Die Mitgift.

Eine rechtsgeschichtliche und dogmatische Abhandlung, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Schenkung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität Rostock in Mecklenburg

vorgelegt von

Ernst Moser

Kammergerichtsreferendar.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Referenten:
Prof. Dr. Bernhöft, Prof. Dr. Lehmann.

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Schluß.

Literaturverzeichnis.

NB. Hier nicht angeführte Schriften sind an der betreffenden Stelle mit vollem Titel zitiert.

v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht. Bd. 1. 1895.
Arndts, Lehrbuch der Pandekten. 10. Aufl.
Beauchet, Histoire du droit privé de la République Athénienne. Bd. 1. 1897.
Bechmann, Das römische Dotalrecht. Bd. 1 1863, Bd. 2 1867.
Beseler, Das deutsche Privatrecht. 4. Aufl.
Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 3. Aufl.
Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. 1906.
Burkhardt, Der Begriff der Schenkung. 1892.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1908.
Czyhlarz, Das römische Dotalrecht. 1870.
Dernburg, Das bürgerliche Recht. 3. Aufl.
Döring, Ausstattung und Aussteuer. 1906.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl.
Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer. 1900.
Hach, Das alte lübische Recht. 1839.
Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. 1886.
Hübner, Deutsches Privatrecht. 1908.
Ihering, Zweck im Recht. Bd. 1. 1904.
Jung, Bereicherungsanspruch und der Mangel des rechtlichen Grundes. 1902.
Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. 1901.
Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts von Windscheid. 1906.
Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern. 1899.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1906.
Landsberg, Aufsätze. In der Juristischen Monatsschrift für Posen.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. 1910.
Meykow, Diktion der römischen Brautgabe. 1850.
v. Meyerfeld, Lehre von den Schenkungen. 1835.
Neubecker, Die Mitgift in rechtsvergleichender Darstellung. 1909.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl.
Opet, Das Familienrecht. 1906.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl.
Plessen, Die moderne condictio. In den Rostocker wissenschaftlichen Studien. 1904.
Popp, Die Ausstattung und die Aussteuer nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. 1906.

Rehbein, Entscheidungen des vormaligen preußischen Obertribunals. 1884.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. 1899.
Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 1907.
v. Seeler, Glossen zur Praxis des Reichsgerichts. 1908.
Speer, Die Aussteuer und Ausstattung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1906.
Starke, Die Behandlung der Aussteuer und des Aussteueranspruches. 1905.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 4. Aufl.
Wyß, Die ehelichen Güterrechte der Schweiz. 1896.
Zimmermann, Die Aussteuer und Ausstattung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1905.
Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.
Zoepfl, Deutsche Rechtsgeschichte. 4. Aufl.

Einleitung.

§ 1.

Allgemeiner Überblick.

Der Ausdruck „Mitgift“, „Mitgiftversprechen“ ist dem Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen fremd. Die juristisch-technischen Bezeichnungen für eine Zuwendung bei Gelegenheit oder für die Zwecke der Ehe sind Aussteuer oder Ausstattung, unter Umständen auch Schenkung..

Weitere Kombinationsmöglichkeiten bietet uns das Gesetz, zunächst wenigstens, nicht.

Im Sprachgebrauche des täglichen Lebens erhält sich jedoch neben diesen teilweise erst künstlich geprägten und willkürlich geschiedenen Rechtsbegriffen des Bürgerlichen Gesetzbuches der Ausdruck „Mitgift“.

I. Der Zweck der vorliegenden Arbeit ist es nun, das Wesen dieser Mitgift und insbesondere des Mitgiftversprechens zu erörtern und ihre Stellung im Systeme des bürgerlichen Rechts zu untersuchen. Hierzu ist in erster Linie erforderlich, daß wir zunächst sprachlich und historisch die Bedeutung des Wortes „Mitgift“ gegenüber den terminis technicis des Bürgerlichen Gesetzbuches abgrenzen.

Bei dieser Frage handelt es sich im wesentlichen darum, ob die Mitgift mit der Aussteuer oder der Ausstattung identisch ist. Ist dies zu verneinen, so müssen wir weiter untersuchen, ob sie, als ein weiterer Begriff der Ehezuwendung, in Übereinstimmung mit der Ausstattung dogmatisch auszugestalten ist, oder ob sie, wenn auch dies aus rechtlichen Gesichtspunkten nicht angängig

ist, einen besonderen und im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht geregelten Tatbestand darstellt.

Diese Fragen, von deren Entscheidung die weitere Behandlung des Mitgiftproblems abhängig ist, sind wenig erörtert.

Ich möchte daher das Ergebnis dieser Untersuchung (s. § 2) bereits an dieser Stelle zusammenfassen:

Sprachlich ist eine „Mitgift" sowohl Aussteuer wie Ausstattung; dann liegt aber eine „Mitgift" auch in dem im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht vorgesehenen Falle vor, wenn nämlich nicht die Eltern, sondern dritte Personen, z. B. der Großvater, der Bruder, der Vormund, überhaupt ein Blutsfremder,[1] die Zuwendung gemacht haben.

Eine Zusammenfassung dieser Ehegaben unter dem in der Volkssprache bestehenden Oberbegriff „Mitgift" ist vom juristischen Standpunkte aus jedoch zwecklos, weil das positive Recht durch die Aufstellung der Rechtsbegriffe „Aussteuer", „Ausstattung" einer solchen Vereinheitlichung entgegensteht. Hieraus folgt weiter, daß man die „Mitgift" als einen juristischen terminus technicus nur dort gebrauchen kann, wo das Gesetz für die Ehezuwendung nicht bereits eine andere Bezeichnung geprägt hat.

Dementsprechend verstehe ich unter der „Mitgift" im juristischen Sinne nur die Ehezuwendung, welche dritte Personen der Frau machen.

II. Nachdem wir so sprachlich und juristisch den Ausdruck Mitgift festgelegt haben, können wir uns dem eigentlichen Zweck dieser Abhandlung, das Wesen dieses Mitgiftvertrages zu erörtern, zuwenden.

Hierbei werden wir uns freilich nicht bloß auf die Mitgift im juristischen Sinne, also auf die Ehegaben fremder Personen, beschränken können; wir werden auch die Aussteuer und namentlich die Ausstattung, welche ja sprachlich-historisch mit ihr zusammenhängt, und welche selbst dogmatisch erst ganz allmählich

---

[1] vgl. RGE. Bd. 62 S. 273 ff., wo der Schwängerer eine „Mitgift" versprochen hat.

voneinander geschieden worden sind, in den Rahmen unserer Untersuchungen hineinziehen müssen.

Über das Wesen aller dieser Ehezuwendungen, insbesondere das der Ausstattung und der Mitgift, gehen die Ansichten sehr auseinander. Die römischen und die gemeinrechtlichen Juristen haben sich vielfach mit dieser Frage beschäftigt, in der neuzeitigen Literatur ist sie Gegenstand eingehender Erörterung gewesen, und auch die Gerichte haben wiederholt Gelegenheit gehabt zu ihr Stellung zu nehmen. Eine grundlegende Ansicht ist aber bis jetzt noch nicht zur Geltung gelangt.

Ist der Mitgiftvertrag Kauf oder Schenkung? Soll er nach den in den §§ 320 ff. BGB. aufgestellten Grundsätzen als gegenseitiger oder wenigstens entgeltlicher Vertrag aufgefaßt werden? überhaupt — ist die Mitgift Frauenvermögen oder wird der Ehemann Eigentümer derselben? Wird ihm nur versprochen, daß seine Frau eine Ausstattung erhalten soll? Im Zusammenhange hiermit stehen dann die weiteren Fragen: wer eine Mitgift bestellen kann, wer zur Bestellung verpflichtet ist, wie die Haftung und ein etwaiges Widerrufsrecht des Bestellers zu regeln sind, welche Gegenstände als Objekte der Mitgift in Betracht kommen, inwieweit sie abtretbar ist und der Schenkungsanfechtung unterliegt usw. Die Entscheidung aller dieser Fragen erscheint bei dem Fehlen jeder gesetzlichen Regelung äußerst zweifelhaft. Es ergibt sich daher die Notwendigkeit, den Begriff der Mitgift historisch und dogmatisch zu erörtern, da wir nur auf Grund einer solchen Betrachtung die für das positive Recht maßgebenden Rechtsgedanken und Grundsätze ermitteln können.

In der vorliegenden Arbeit werden wir uns im wesentlichen hierbei auf das römische und das deutsche Recht mit Einschluß des preußischen Rechts beschränken, da vornehmlich diese entwickelteren Rechtssysteme in ihrer Auffassung von dem Wesen der Ehezuwendung eine Reihe von Parallelen zum Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches bieten. Hier werden wir manche interessanten Gesichtspunkte finden, nach denen wir den Mitgiftvertrag im geltenden Rechte ausgestalten können, namentlich werden wir aber hier wertvolle Aufschlüsse über das Wesen der Mitgift und über ihr Verhältnis zur Schenkung gewinnen.

§ 2.

Bedeutung des Wortes „Mitgift".

Gegenstand der Abhandlung ist die „Mitgift". Dies erfordert, wie gesagt, eine kurze Erörterung, da das Bürgerliche Gesetzbuch ja nur die Ausdrücke „Aussteuer" und „Ausstattung" kennt.

I. Das römische und das griechische Recht differenzieren nicht. Gleichgültig ist, wer die Mitgift bestellt, und welche Gegenstände als Mitgift gegeben werden, ob nur die zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, wie Kleider, Schmuck, Arbeitsgeräte usw., oder auch Geld oder Liegenschaften. In allen Fällen spricht man von einer dos oder *προίξ*.[1]) Ebenso verhält es sich mit dem alten deutschen Recht. Auch hier kennt die deutsche Rechtssprache nur e i n Ehegut: die Mitgift. Freilich sind die Stammesrechte reich an Ausdrücken, welche die Tatsache der Ehezuwendung bezeichnen sollen. Ich erwähne aus den Quellen hierfür: Heimsteuer, Ehesteuer, Heisteuer, Heiratssteuer, Hilichgeld, Haussteuer, Zubringung, Zugift, Zugeld, Brautschatz, ûzstiurunge,[2]) Aussteuer, Ausstattung, Brautwagen, adparatus sive instructus muliebris,[3]) Mitgabe, mariagium, maritagium,[4]) medegift,[5]) Mitgift.

Aber diese Ausdrücke sind doch im großen und ganzen synonym. Am besten charakterisiert freilich von allen diesen Bezeichnungen die in Frage stehende Ehezuwendung der Ausdruck „Mitgabe", „Mitgift"; daher hat sich auch dieser am leichtesten in der deutschen Sprache erhalten. In der Literatur[6]) und Rechtssprache begegnet er uns wiederholt, z. B. in den Redewendungen,

---

[1]) Daneben findet sich auch der Ausdruck *φερνή*; dieser wird jedoch in den Quellen weniger gebraucht. Vgl. B e a u c h e t Bd. 1 S. 255 ff. Ebendort S. 261: „Auch Fremde können eine *προίξ* bestellen"! Zit. bei N e u b e c k e r S. 21 ff.

[2]) S c h r ö d e r, Deutsche Rechtsgeschichte S. 729.

[3]) B e s e l e r Bd. 2 S. 502; Z o e p f l S. 58.

[4]) G e r b e r, Deutsches PrivR. 1895 § 237.

[5]) vgl. z. B. das Lübecker Recht, Codex vom Jahre 1294, I — zit. bei H a c h, Das alte Lübische Recht 1839 S. 246; vgl. auch N e u b e c k e r S. 57, 60.

[6]) vgl. z. B. Goethe, Hermann und Dorothea II Vers 169.

„die „Mitgift auszahlen, sie benennen",[1]) und die Tochter, welche nicht geheiratet, also keine Mitgift erhalten hat, wird hier als „unausgegeben",[2]) „ungeradet" [3]) bezeichnet.

Da aus diesen Ausdrücken erhellt, daß der Frau die Mitgift bestellt wird, so sei bereits an dieser Stelle auf einen wichtigen Gegegensatz zwischen dem deutschen und dem römischen bezw. dem griechischen Recht hingewiesen. Dort erhält der Mann, ob zu Eigentum oder Verwaltung und Nutznießung, kann vorläufig dahingestellt bleiben, die dos; ihm verspricht sie der *κύριος*.[4])

Nach deutscher Auffassung dagegen ist die Frau die Empfängerin der Zuwendung; denn ihr wird sie, wie schon der Name besagt, in die Ehe mitgegeben; daher gereicht sie nur mittelbar auch dem Manne zum Vorteil.[5])

Im übrigen aber ist auch hier wie im römischen und griechischen Recht unerheblich, wer die Mitgift leistet, ob der Muntwalt, die engere Familie der Frau oder gar fremde Personen, und ob eine gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung zur Leistung besteht. Auch darüber, ob nur Fahrhabe oder auch Liegenschaften Gegenstand der Ehezuwendung sein können, besagt der deutschrechtliche Ausdruck „Mitgift" nichts.

Mitgift ist eben ganz allgemein das, was der Frau mit in die Ehe gegeben wird.

II. Erst die neueren Kodifikationen gehen von diesem Sprachgebrauche ab; den umfassenden, der dos, der *προίξ* entsprechenden Mitgiftbegriff kennen sie nicht mehr. Sie sprechen von Aussteuer, Ausstattung, Ehegeld, Ehesteuer,[6]) Heiratsgut, Brautschatz, Mitgabe usw., weichen aber im einzelnen in der Ausgestaltung des betreffenden Ausdruckes zu einem Rechtsbegriff sowie in der Definition desselben mitunter recht erheblich voneinander ab.

---

[1]) vgl. Schottelius, Deutsche Sprachkunst S. 501 b.

[2]) Grimm S. 581.

[3]) z. B. Sachsensp. I, 5.

[4]) Beauchet Bd. 1 S. 280.

[5]) vgl. v. Amira Bd. 1 S. 527, 529. In älterer Zeit gibt der Verlober die Mitgift dem Bräutigam — und zwar zugunsten der Braut —, später dagegen erhält sie die Braut selbst, wodurch „der Mann, wenngleich nicht eigentlicher Beschenkter, so doch immerhin Bevorteilter ist".

[6]) So das bayr. LR. I, 6 § 13.

Das sächsische Recht stellt einerseits alle diese Ausdrücke einander gleich und versteht unter ihnen dasjenige, was „Dritte für die Ehefrau als Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten versprechen oder geben".[1]) Andererseits kennt es auch die Ausstattung als terminus technicus „zur Einrichtung des Hausstandes", zu deren Gewährung die Eltern — und zwar Vater und Mutter in gleicher Weise — verpflichtet sind.[2])

Das österreichische Gesetz definiert als Heiratsgut dasjenige — bewegliche oder unbewegliche — Vermögen, „welches von der Ehegattin oder für sie von einem Dritten dem Mann zur Erleichterung des mit der ehelichen Gesellschaft verbundenen Aufwandes übergeben oder zugesichert wird".[3]) Daneben spricht es auch von einem Heiratsgut, das die Eltern der vermögenslosen Tochter für die erste Einrichtung des Haushaltes kraft Gesetzes gewähren müssen.[4])

Das preußische Recht endlich unterscheidet Ausstattung und Brautschatz oder Mitgabe. Ausstattung ist das, was zur Hochzeit und zur Einrichtung des Hauswesens erforderlich ist. Zur Gewährung derselben können die Eltern jedoch nicht im Prozeßwege gezwungen werden, da nur eine Vermittlung durch das Vormundschaftsgericht für zulässig erachtet wird.[5]) Brautschatz oder Mitgabe ist demgegenüber alles das, was von Eltern oder Dritten einem der zukünftigen Ehegatten zugewendet wird.[6])

Wir sehen, es herrscht hier im Verhältnis zum römischen, griechischen und altdeutschen Recht eine große Mannigfaltigkeit in — jetzt nicht mehr synonymen — Ausdrücken sowie eine außerordentliche Willkür bei der Ausgestaltung der entsprechenden Rechtsbegriffe.

III. Ebenso unmotiviert und unhistorisch ist auch das Bürgerliche Gesetzbuch.

---

[1]) Sächs. BGB. § 1659.

[2]) Sächs. BGB. §§ 1661, 1662.

[3]) Allgem. BGB. §§ 1218, 1227 Satz 1.

[4]) Allgem. BGB. § 1220.

[5]) ALR. II, 2 §§ 233 ff.

[6]) ALR. II, 2 § 243.

Dieses unterscheidet, wie wir gesehen haben, Aussteuer und Ausstattung. Aussteuer ist das, was der Vater oder die Mutter „einer Tochter im Falle ihrer Verheiratung zur Einrichtung des Haushalts" gewähren,[1]) Ausstattung dagegen dasjenige, was der Tochter oder dem Sohne mit Rücksicht auf ihre Verheiratung zur Begründung oder zur Erhaltung der Wirtschaft zugewendet wird.[2]) Die Aussteuer ist erzwingbar, die Ausstattung nur eine sittliche, natürliche Verbindlichkeit.

Zur Aussteuer gehören daher die Gegenstände, die zur Einrichtung des Hausstandes sowie zur Befriedigung der persönlichen Bedürfnisse der Hausfrau dienen, wie Möbel, Leinen, Schmuck und Kleider. Sie ist — in der Regel wenigstens[3]) — in Natur zu gewähren und als einmalige Zuwendung nur für die erste Zeit nach der Eheschließung bestimmt;[4]) sie bildet also keine dauernde Subsistenzunterlage. Die Ausstattung dagegen ist nicht auf diese ersten Einrichtungsgegenstände beschränkt; sie umfaßt alles, was überhaupt den Zwecken der Ehe, ihrer Begründung und Erhaltung dienen kann, sie wird daher in der Regel in Kapital (bar oder als Rente) gewährt oder versprochen.[5]) Die Grundlage bildet hier, wie bei der Aussteuer, das enge Verwandtschaftsverhältnis, das Band zwischen Eltern und Tochter.

IV. Vergleichen wir mit diesen Begriffen die „Mitgift"!

Ist diese mit der Aussteuer oder der Ausstattung gleichbedeutend oder reicht sie terminologisch und dogmatisch weiter als diese Rechtsbegriffe? Das Reichsgericht[6]) und mit ihm eine Reihe von Schriftstellern[7]) identifizieren die Mitgift mit der Ausstattung. Nach ihrer Meinung entspricht die Mitgift, im wesentlichen wenigstens, der im § 1624 BGB. aufgestellten Definition.

---

[1]) BGB. § 1620.

[2]) BGB. § 1624.

[3]) Dernburg Bd. 4 S. 237 Anm 4; RG. v. 10. 5. 1909, JurW. S. 393.

[4]) Opet § 1620, 4; Starke S. 55.

[5]) Hierüber weiter unten S. 35 f.

[6]) RG. v. 29. 10. 1903, JurW. Beil. S. 129; RG. v. 11. 1. 1906, RGE. Bd. 62 S. 275.

[7]) Dernburg Bd. 2, 2 S. 144, 145; Staudinger Vorbem. zu § 1620 BGB.; Enneccerus Bd. 1 S. 879.

Nach Oertmann,[1] Landsberg,[2] Neubecker[3]) und v. Seeler[4]) dagegen ist der Mitgiftbegriff ein anderer als der der Ausstattung; denn das Mitgiftversprechen soll den zukünftigen Schwiegersohn,[5]) das Ausstattungsversprechen dagegen die Tochter in ein Vertragsverhältnis zu dem Besteller der Gabe, dem Brautvater, setzen; das Mitgiftversprechen nach Neubeckers Ansicht freilich nur insoweit, als dem Schwiegersohn das Versprechen gegeben wird, daß seine (künftige) Frau eine Ausstattung erhalten solle.

Ich kann mich keiner dieser Behauptungen anschließen. Terminologisch ist die Mitgift, wie wir gesehen haben, die Bezeichnung für eine jede Ehezuwendung. Daher ist eine Beschränkung auf die Ausstattung, die Gabe der Eltern, willkürlich. Unseres Erachtens können daher nicht nur die Eltern, sondern auch dritte Personen eine Mitgift bestellen.[6])

Nach deutscher Auffassung wird ferner, wie wir bereits oben betont haben, die Mitgift — zum Teil als Erbabfindung — der Frau zugewendet; ihr (künftiger) Ehemann ist daher nur nach der römischen, nicht aber nach der deutschen Anschauung Vertragspartei.[7])

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich nun der altdeutschen Auffassung angeschlossen, wie die Ausgestaltung der Aussteuer und der Ausstattung zeigen. Dementsprechend kann für den Mitgiftbegriff des heutigen Rechts auch nicht der Grundgedanke des romanischen, sondern nur der des deutschen Rechts zum Vergleiche herangezogen werden.

Nach der Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist Mitgift daher jede Leistung, welche die Eltern oder Dritte der Frau im Falle und mit Rücksicht auf ihre Verheiratung machen. Sprachlich-historisch umfaßt sie also Aussteuer, Ausstattung und die Ehezuwendungen fremder Personen.

---

[1]) Oertmann Vorbem. zu § 516 BGB.

[2]) 1903 S. 20.

[3]) S. 225 f.

[4]) S. 52.

[5]) Ähnlich wie das Dotalversprechen.

[6]) So für das preußische Recht RG. v. 13. 5. 1880, JurW. S. 157; vgl. auch oben S. 2 Anm. 1.

[7]) Zoepfl § 89 c.

Ist damit auch festgestellt, daß in diesem weiteren Sinne auch heute noch von einer „Mitgift“ gesprochen werden kann und vermöge alter Gewöhnung im Volk noch gesprochen wird, so fragt es sich doch, ob auch rechtlich eine derartige Zusammenfassung unter dem einheitlichen Oberbegriffe „Mitgift“ irgendeinen Wert hat. Diese Frage möchte ich vom Standpunkte des positiven Rechts aus verneinen. Ohne hier auf Einzelheiten einzugehen, möchte ich vorläufig nur darauf hinweisen, daß schon der Charakter der Aussteuer ein ganz anderer ist als der der Ausstattung. Denn die Aussteuer ist eine unentgeltliche Zuwendung,[1]) aber nach näherer Maßgabe der §§ 1620—1623 BGB. im Prozeßwege erzwingbar. Die Ausstattung ist dagegen nur eine natürliche Verbindlichkeit und gilt, insoweit sie „das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter entsprechende Maß übersteigt“, als Schenkung.

Somit können schon diese beiden Rechtsbegriffe nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch dogmatisch nicht unter einem einheitlichen Gesichtspunkte betrachtet werden; daher bedarf es weiter keiner Erörterung, daß auch ihre Zusammenfassung mit dem dritten Begriffe, der Ehezuwendung dritter Personen, unter dem Oberbegriffe „Mitgift“ nach dem positiven Gesetz nicht angängig ist.

V. Zieht man dies Ergebnis in Betracht, so ergibt sich, daß das Wort „Mitgift“ als ein Begriff eigentlich keine Heimatsberechtigung mehr im Bürgerlichen Gesetzbuch hat.

Wenn ich diesen Ausdruck trotzdem hier wieder eingeführt habe, so kann ich ihn als einen — technischen — Rechtsbegriff doch nur dort gebrauchen, wo das Bürgerliche Gesetzbuch für eine Ehezuwendung nicht bereits eine andere Bezeichnung geprägt hat; es bleiben also nur hierfür diejenigen Mitgaben übrig, welche fremde Personen der Frau gewähren oder versprechen.

Diese bezeichne ich in Erinnerung an die rechtsgeschichtliche und terminologische Entwicklung, zugleich auch um stets einen kurzen prägnanten Ausdruck zu haben, als „Mitgift“ im juristischen Sinne.

---

[1]) Matthiaß § 248 S. 626. — And. A. Speer S. 52: Die Aussteuer ist ein entgeltliches Geschäft, weil der Geber von einer Schuld befreit wird.

Erstes Buch.

Geschichtliche Untersuchung.

I. Das römische Recht.

§ 3.

Geschichtliche Entwicklung.

Die Sitte, dem Manne bei der Eheschließung etwas zuzuwenden, läßt sich bis in die ältesten Zeiten der römischen Rechtsgeschichte zurückverfolgen. In vorhistorischer Zeit wird freilich auch hier der Mann derjenige gewesen sein, der die Frau gekauft und den Kaufpreis für sie an die Familie der Frau bezahlt hat.[1] Vermutlich hat sich aber bereits in der Königszeit das entgegengesetzte Prinzip, daß der Mann eine Gabe erhält und den Kaufpreis höchstens noch symbolisch entrichtet,[2] Geltung verschafft. Aus der Kaufehe ist damit die Mitgiftehe geworden. Eine derartige Entwicklung ist durchaus natürlich; wir können sie daher auch bei den meisten Kulturvölkern verfolgen. Trägt doch die Mitgiftehe mehr den sozialen Verhältnissen, welche sich aus dem Anwachsen des Reichtums, dem Steigen der Kultur ergeben, sowie der Verpflichtung des Mannes, die Frau während der Ehe zu unterhalten, Rechnung.[3]

In Rom selbst fand die Mitgiftehe noch einen ganz besonders günstigen Boden, da hier die Zensuseinteilung auf der Vermögenslage des römischen Bürgers beruhte, sein politischer Einfluß also fast ausschließlich von seinen Geldmitteln und damit von der Höhe der dos abhängig war. Aus allen diesen Umständen

---

[1] Sohm, Recht der Eheschließung S. 54.

[2] Neubecker S. 9 u. 28.

[3] Bernhöft, Staat und Recht der römischen Königszeit S. 190, 186 f.

erklärt sich dann die unter den Römern der Kaiserzeit so außerordentlich verbreitete Jagd nach der Mitgift.[1])

Freilich, wann diese Sitte aufgekommen ist, läßt sich mit Sicherheit nicht mehr feststellen. Zieht man aber in Betracht, daß den Griechen[2]) und Latinern[3]) eine derartige Ehezuwendung, wenn auch zunächst nur in der bescheideneren Form unserer heutigen Aussteuer, bekannt war, und daß wir auch in den Quellen des ägyptischen Rechts[4]) Anklänge an die Mitgift und ihre Behandlung während und nach der Ehe vorfinden, so geht man wohl nicht fehl, den Ursprung jener Sitte auch in Rom schon sehr frühzeitig anzusetzen.[5])

Jedenfalls begegnet uns diese „Mitgift" in der geschichtlichen Zeit des römischen Rechts bei jeder Form der Eheschließung, bei der manus[6]) wie bei der freien Ehe. In beiden Fällen erhält der Mann eine dos; bei der manus-Ehe ohne weiteres einfach auf Grund seiner eheherrlichen Gewalt — denn die manus verschafft ihm das Eigentum an dem gesamten Frauenvermögen —, bei der freien Ehe auf Grund des besonders abzuschließenden Dotalvertrages, kraft dessen ihm die dos als Sondervermögen übertragen wird.

Ob also eine manus- oder eine freie Ehe geschlossen wird, ist tatsächlich unerheblich; der Erfolg ist stets derselbe. Die Frau, die ihrem Manne in die Ehe nichts mitbringen würde, wird

---

[1]) vgl. die Gegenüberstellung der germanischen und römischen Mitgiftverhältnisse bei Tacitus (Germ. c. 18) sowie Neubecker S. 53. Auch Horaz kommt hier als Sittenschilderer in Betracht; vgl. z. B. Carmen III, 24 V. 20f.: nec dotata regit virum coniux . . . dos est magna parentium virtus (nämlich bei den unkultivierten Skythen).

[2]) Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht S. 272.

[3]) Leist, Altarisches Jusgentium 1889 Bd. 1 S. 280f.

[4]) vgl. z. B. den in den Elephantine-Papyris von Rubensohn 1907 veröffentlichten altägyptischen Mitgiftvertrag aus dem Jahre 310/11 v. Chr.: *συγγραφὴ συνοικισίας Ἡρακλείδου καὶ Δημητρίας. Λαμβάνει Ἡρακλείδης Δημητρίαν Κῴαν γυναῖκα . . . προσφερομένην εἱματισμὸν καὶ κόσμον* ⊢ 𐅃 (gleich 1000 Drachmen) . . . .; vgl. hierzu die „Göttingenschen Gelehrten Anzeigen" 1909 S. 312.

[5]) Bernhöft S. 186; Salkowski, Inst. 1907 S. 454; Leist a. a. O. Bd. 1 S. 280.

[6]) Salkowski a. a. O. S. 454; Neubecker S. 31ff.

schwerlich Gelegenheit zum Abschluß einer sozial günstigen Heirat haben.[1])

Der Abschluß des Dotalvertrages erfolgt nach älterem römischen Recht durch datio, dictio oder promissio.[2]) Die dictio dotis ist auf den Kreis der engeren Familie[3]) beschränkt; sie erfordert persönliches mündliches Verhandeln der Parteien.[4]) [5]) Die promissio dotis ist das in die feierliche Stipulationsform gekleidete Mitgiftversprechen, und unter der datio dotis ist endlich jede andere Leistung dotis causa zu verstehen. Bei dieser Einteilung handelt es sich somit nur um Unterschiede rein formaler Natur, durch welche das Wesen der dos nicht beeinflußt wird. Zur Zeit Justinians jedenfalls sind diese formellen Unterschiede beseitigt;[6]) die dos wird ohne Beobachtung einer Formvorschrift zugewendet oder versprochen.

§ 4.

Stellung der dos im System.

I. Gegenstand der dos, deren Empfänger der Ehemann ist, ist in erster Linie Geld oder Geldeswert, denn die Mitgift soll ein Beitrag zu den Ehelasten sein, dann überhaupt alles Vermögen, das übertragbar ist, auch der instructus muliebris,[7]) Schmuck, Möbel, Arbeitsgeräte. Auf diese „Aussteuer“ scheinen die Römer freilich wenig Gewicht gelegt zu haben, denn wir finden sie in den Quellen kaum erwähnt.[8])

---

[1]) Neubecker S. 31.

[2]) Ulp. VI, 1: dos aut datur aut dicitur aut promittitur. — Arndts § 397 Anm. 1.

[3]) Sowie des delegierten Schuldners der Frau (Ulp. VI, 2).

[4]) vgl. Arndts § 397, insbes. Anm. 2; Kipp § 495 Anm. 3. Dagegen insbes. Meykow, Die Diktion der römischen Brautgabe, Dorpat 1850, der in der dictio eine einseitig bindende Zusage, also keinen Vertrag sieht; so auch Neubecker S. 40.

[5]) Nach Bechmann Bd. 2 S. 92 ist sie freilich nur vor Eingehung der Ehe zulässig. Dagegen Czyhlarz S. 119; Neubecker S. 41.

[6]) l. 6 C. 5, 11; l. 4 C. Theod. 3, 13.

[7]) l. 10 pr. D. 23, 3; Karlowa, Römische Rechtsgeschichte 1901 Bd. 2 S. 208.

[8]) Neubecker S. 30 Anm. 3.

Die Bestellung bezw. Erhöhung einer dos kann vor wie nach der Eheschließung erfolgen;[1]) zur Bestellung berechtigt ist jeder: die Verwandten der Frau, welche in der Regel ja ein Interesse an ihrer Verheiratung haben, die Frau selbst, fremde Personen.[2]) Aus dem Mitgiftversprechen erwächst dem Ehemanne eine Klage auf Erfüllung[3]) gegen jeden Besteller sowie ein Pfandrecht an dessen Vermögen.[4])

Eine Verpflichtung zur Gewährung der dos kann außer auf Vertrag (Versprechen) auch auf Vermächtnis[5]) oder gesetzlicher Bestimmung beruhen. Das Gesetz kennt dem „Manne" gegenüber eine derartige Verbindlichkeit — aber auch nur als naturalis obligatio — für die vermögende Frau, denn diese hat andernfalls keinen Anspruch auf Unterhalt gegen ihren Mann während der Ehe.[6])

Der Mann ist formell der Eigentümer der dos,[7]) er darf jedoch nach späterer römischer Auffassung nur den Ertrag, die Früchte derselben[8]) für die Zwecke der Ehe verwenden. Denn im Falle der Auflösung der Ehe ist er bezw. seine Erben verpflichtet, dem Besteller, unter Umständen den Erben der Frau, das Kapital der dos zurückzuerstatten.[9]) Somit ist tatsächlich die dos nur mehr ein Beitrag zu den Ehelasten.

Kann die dos diesem Zwecke nicht mehr genügen, so ist ohne weiteres ihre causa hinfällig. In diesem Falle hat der Besteller die condictio, einen persönlichen Anspruch auf Herausgabe gegen

---

[1]) l. 19 C. 5, 3; Arndts § 399.

[2]) Ulp. VI, 2: dare promittere dotem omnes possunt.

[3]) l. 3, 4 C. Theod. 3, 13; l. 6 C. 5, 11.

[4]) l. un. § 1 C. 5, 13.

[5]) l. 48 § 1 D. 23, 3 u. a. m.; vgl. Kipp § 494 Anm. 9.

[6]) l. 32 § 2 D. 12, 6; l. 52 D. 26, 7. Im Sinne des Textes Kipp § 493, 3; Tigerström, Das römische Dotalrecht 1830 Bd. 1 S. 57. Dagegen Arndts § 396 Anm. 6.

[7]) l. 7, 13 § 2 D. 23, 5; l. 47 § 6 D. 15, 1; l. 23 C. 5, 12; l. 25 D. 25, 2; l. 49 § 1 D. 27, 2 u. a. m.; vgl. Kipp § 496 Anm. 2; Arndts § 401.

[8]) l. 7 pr, l. 10 § 3 D. 23, 2; l. 2 C. 5, 20.

[9]) vgl. Kipp § 496 Anm. 3, 4 sowie § 499; Arndts § 405.

den Mann; und hat die Frau selbst die dos bestellt, so steht ihr seit Justinian sogar ein dingliches Rückforderungsrecht zu.[1]

Dieselben Grundsätze kommen aber folgerichtig auch da zur Anwendung, wo die Ehe nicht aufgelöst, sondern überhaupt nicht zustande gekommen ist.

Eigentlich dürfte man hier von einer dos gar nicht sprechen, denn eine dos ist nur da denkbar, wo eine Ehe besteht.[2] Tatsächlich scheint jedoch in Rom — ebenso wie heute — die Mitgift häufig bereits vor der Eheschließung gewährt oder versprochen worden zu sein; deshalb haben die Römer jedenfalls auch kein Bedenken getragen, diese antizipierte Leistung bereits als dos zu bezeichnen.[3] Dabei sind sie sich aber bewußt gewesen, daß diese Zuwendung zunächst noch keine „dos" war. Denn es mußten die in dieser Schwebezeit von dem Manne aus ihr gezogenen Früchte dem Kapital der — späteren — dos zugerechnet werden;[4][5] der Bräutigam durfte sie also nicht für sich oder als Beitrag zu den Ehelasten verwenden.

Kam die Heirat nicht zustande, so mußte der Mann die dos auf die Bereicherungsklage hin (condictio causa data causa non secuta) ohne weiteres zurückgeben,[6] aus einem bloßen Dotalversprechen hatte er in gleichem Falle natürlich überhaupt keinen Anspruch auf Erfüllung.[7] Ob dies freilich auch dann gilt, wenn die Schuld an dem Nichtzustandekommen der Ehe nicht dem Bräutigam, sondern dem Besteller der dos beizumessen ist, erscheint

---

[1]) Kipp § 503; § 499 Vorbem. S. 24.

[2]) neque enim dos sine matrimonio esse potest. ubicumque igitur matrimonii nomen non est, nec dos est; l. 3 D. 23, 3; vgl. auch l. 36 D. eodem; l. 1 §§ 2—4 D. 41, 9.

[3]) vgl. Arndts § 399 S. 692.

[4]) l. 7 § 1 D. 23, 3.

[5]) Ebenso datiert auch das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau erst von dem Zeitpunkte an, wo die Zuwendung „dos" ist; vgl. Kipp Bd. 1 § 244; and. A. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 391.

[6]) l. 6, 7 § 1, 9 § 1, 10 D. 12, 4; l. 38 § 1 D. 22, 1; l. 10 D. 23, 1; vgl. auch Czyhlarz S. 443.

[7]) nuptiis non secutis ipso jure evanescit stipulatio; l. 4 § 2 D. 2, 14; vgl. auch l. 41 § 1 D. 23, 3 und l. 68 eodem: cum omnis dotis promissio futuri matrimonii tacitam condicionem accipiat.

zweifelhaft. Bejaht man dies, so gewährt man damit dem Besteller der dos ein freies Widerrufsrecht,[1]) eine Ansicht, die meines Erachtens schon deshalb nicht zutreffend ist, weil bei einer trotz des Widerrufs erfolgten Eheschließung aus dem einmaligen Mitgiftversprechen wieder auf Erfüllung des Mitgiftversprechens geklagt werden könnte.[2])

II. Nach alledem ist für die dos begrifflich notwendig das Bestehen einer (gültigen) Ehe. Dos sine nuptiis esse non potest.[3])

Ihr Zweck ist, dem Manne als ein Beitrag zu den aus der Ehe erwachsenden Vermögensauslagen zu dienen.[4])

Bestritten ist aber, wie die dos und das Dotalversprechen rechtlich zu charakterisieren sind. Nach der herrschenden Ansicht[5]) liegt ein gegenseitiger Vertrag zwischen dem Besteller der dos und dem Ehemann vor. Der Brautvater oder der Dritte gibt dem Bräutigam die dos in der Hoffnung, ihn dadurch zur Heirat zu bestimmen, ihn zu der Eheschließung zu veranlassen.[6]) Heiratet nun der Bräutigam, so bildet diese Handlung die Gegenleistung für die dos; es liegt also eine Art Kauf vor.

Diese Theorie findet ihre Stütze in mehreren Quellenstellen, in denen der Mann als „Käufer“ und die Eheschließung als die entsprechende Gegenleistung[7]) bezeichnet sind:

Ohne dos hätte der Mann eben nicht geheiratet.[8])

Andere Schriftsteller, welche aus ethischen Bedenken eine solche kaufmännische Bewertung der Ehe nicht zulassen wollen, behaupten, daß nicht die Heirat, wohl aber die Übernahme der Ehelasten als die Gegenleistung bezeichnet werden könnte. Auch sie führen eine

---

[1]) So Neubecker S. 42; vgl. Arndts § 400 Anm. 5, 6.

[2]) vgl. l. 10 D. 23, 1.

[3]) § 12 J. 1, 10; l. 3, 21, 39 § 1, 43 pr., 76 D. 23, 3; l. 20 C. 5, 3 sowie die Zitate S. 14 Anm. 2.

[4]) vgl. z. B. Kipp § 492; Arndts § 395.

[5]) Dernburg, Pand. Bd. 3 § 15; Brinz, Pand. Bd. 3 S. 691; Czyhlarz S. 15 ff.

[6]) Neubecker S. 38.

[7]) non videtur lucrativa causa esse, sed quodammodo creditor aut emptor intelligitur, qui dotem petit; l. 19 D. 44, 7; l. 8 § 13 D. 20, 6; l. 5 § 2 D. 13, 6. Kipp § 492 Anm. 4; Arndts § 395 Anm. 2.

[8]) l. 25 § 1 D. 42, 8; l. 9 § 1 D. 12, 4.

Reihe von Quellenstellen für sich an, in welchen betont ist, daß die dos pro oneribus matrimonii [1]) gewährt wird. Gegen diese Auffassung spricht jedoch meines Erachtens der Umstand, daß der Mann auch ohne die dos kraft gesetzlicher Bestimmung den ehelichen Aufwand zu tragen hat,[2]) daß dieser auch höchstens den fructus dotis, nicht aber ihrem Kapital gleichzusetzen ist, und daß endlich auch eine nuda proprietas, eine unverzinsliche Forderung, „dos" ist.[3])

Im allgemeinen möchte ich jedoch gegen die Ansicht, es handle sich bei dem Dotalvertrage um Leistung und Gegenleistung, folgendes anführen:

Die dos setzt, wie wir oben ausgeführt haben,[4]) eine Ehe voraus und ist erst von dem Hochzeitstage an klagbar.[5]) Die causa dotis ist, wie wir in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht angenommen haben, die: ein Beitrag zu den Ehelasten, im weiteren Sinne zu der Ehe überhaupt, zu sein.[6])

Wird die dos nun vor der Heirat bestellt — und in diesem Falle kann man ja nur dos und Eheschließung im Verhältnis von „Leistung und Gegenleistung" betrachten —, so bleibt doch ihre causa die gleiche, nämlich nach erfolgter Eheschließung als Beitrag zu dem Eheaufwand zu dienen.

Da eine Zuwendung aber im Rechtssinne niemals zwei causae haben kann, so folgt hieraus, daß die causa der vor der Heirat gegebenen dos nicht die sein kann, den Mann zu der Eheschließung zu veranlassen. Aus diesem Grunde ist sie keine Leistung ob rem; sie bezweckt nicht die Herbeiführung der Eheschließung, obwohl dies im wirtschaftlichen (nicht aber rechtlichen)

---

[1]) et dotem praecipere debet, qui onus matrimonii . . . sustinuit; l. 46 D. 10, 2; l. 21 § 1 D. 24, 1; l. 56 § 1 D. 23, 3; l. 7 pr. eodem; l. 16 pr. D. 49, 17; l. 11 D. 23, 4. Meyerfeld Bd. 1 S. 40 ff.; Savigny Bd. 4 S. 82; Ihering S. 224.

[2]) Kipp § 491 S. 5.

[3]) Bechmann Bd. 1 S. 198 ff.

[4]) S. 14 ff.

[5]) l. 21 D. 23, 3; vgl. auch l. 1 § 2—4, D. 41, 8; l. 7 § 1 D. 12, 4; l. 38 § 1 D. 22, 1.

[6]) vgl. S. 15.

Sinne wohl häufig der Fall gewesen sein mag, und steht zu ihr daher nicht im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung.

Der Rechtsgrund der dos kommt erst mit dem Tage der Eheschließung zur Entstehung. Erfolgt die Zuwendung vor diesem Zeitpunkte, so liegt nur eine unfertige, begrifflich von dem Zustandekommen der Ehe abhängige,[1] gleichsam antizipierte Leistung vor.

III. Nachdem wir so die Auffassung, es handle sich hierbei um einen gegenseitigen Vertrag, abgelehnt haben, müssen wir zu der Frage Stellung nehmen, ob dann nicht die dos als eine Schenkung an den Mann[2] anzusehen ist. Obwohl gerade diese Frage schon Gegenstand eingehender Erörterungen gewesen ist, erscheint es doch im Hinblick auf das moderne Recht, insbesondere aber das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, geboten, hier etwas ausführlicher auf sie einzugehen.

A. Antiqui juris conditores inter donationes etiam dotes connumerant, so sagt Justinian.[3]

Freilich, wir wissen nicht, in welcher Zeit und wie lange dieser Satz Geltung gehabt hat; wir können daher auch aus ihm keinerlei Schlüsse auf den Schenkungscharakter der dos ziehen, zumal wenn wir bedenken, daß Justinian vielleicht die Zeiten der Kaufehe im Sinne gehabt hat, wo der Vater seiner Tochter gegenüber zur Dotation nicht verpflichtet und jede Gabe daher selbstverständlich eine donatio war.[4] Allmählich kam ja erst die Sitte auf, daß der Vater seiner Tochter, wenn er sie verheiraten

---

[1]) vgl. Arndts § 399. Die Zuwendung ist noch „unvollendet" (in pendenti), Schöninger, Die Leistungsgeschäfte des bürgerl. R. 1906 S. 131.

[2]) Auf die ebenfalls sehr bestrittene Frage, inwieweit in der dos-Bestellung an den Mann eine Schenkung an die Frau liegt, kann ich im Rahmen dieser Arbeit nicht eingehen. Bejaht wird sie, insbesondere mit Rücksicht auf die Anwartschaft der Frau und die ihr zustehende Dotalklage, von Kipp § 492 Anm. 5; Arndts § 395 Anm. 4; Czyhlarz S. 66; Meyerfeld S. 75; Burckhard zu Fr. Vat. 269: Ein Beitrag zur Lehre von der Schenkung und der dos 1900. Die Gegenansicht wird namentlich von Bechmann vertreten (Bd. 1 S. 211 ff., 298, Bd. 2 S. 36 ff.).

[3]) l. 20 C. 5, 30.

[4]) vgl. Cuq. Institutions I p. 63: La dot, comme l'étymologie l'indique, est une donation (zit. bei Neubecker S. 28).

wollte, eine dos mitgeben mußte, — eine Sitte, welche ihre gesetzliche Anerkennung in der lex Julia de maritandis ordinibus fand.[1])

Jedenfalls sind im klassisch-römischen Recht dos und donatio verschiedene Rechtsbegriffe.[2]) Freilich ist auch dies in den Quellen nicht einheitlich anerkannt, wie die sich widersprechenden Entscheidungen bezüglich der Eviktion, des beneficium competentiae usw. beweisen. Ja, es wird der Besteller der Mitgift mitunter mit einem Schenker, der Ehemann mit einem Beschenkten verglichen und die dos als donatio bezeichnet.[3])

B. Im einzelnen sind für das Verhältnis von dos und donatio folgende Gesichtspunkte maßgebend:

1. Während der Schenker für Eviktion nicht einzustehen hat und die Sache so schenkt, wie er sie hat,[4]) haftet der Besteller der dos wegen Entwehrung nach den Grundsätzen des Kaufs.[5])

Nach der herrschenden Ansicht, welche sich vornehmlich auf l. 1 C. 5, 12 stützt, gilt dies allerdings nur dort, wo die dos versprochen, nicht aber dort, wo sie bereits geleistet ist. Mit Kipp[6]) möchte ich dem jedoch nicht zustimmen, da das spätere römische Recht einen Unterschied zwischen der datio und der promissio dotis nicht kennt, aus beiden Arten der Zuwendung also die gleiche Verpflichtung, nämlich „auf Verschaffung von Eigentum, und zwar von solchem Eigentum, welches zum Behalten der Sache befugt",[7]) entstehen muß.

2. Der Mann erhält die dos teilweise ex causa lucrativa, teilweise aber auch ex causa onerosa. Daher haftet ihm der Besteller, welcher, wenn die dos eine donatio wäre, nur für Arglist

---

[1]) l. 19 D. 23, 2.

[2]) l. 21 § 1 D. 24, 1 (quia non est ista donatio); l. 41 pr. D. 42, 1; vgl. auch unsere Ausführungen zu B.

[3]) l. 5 § 5 D. 44, 4; l. 9 § 1 D. 23, 3; C. 3, 29 u. 30: dos und donatio gewähren in gleicher Weise dem Berechtigten ein Anfechtungsrecht wegen Verletzung des Pflichtteils. Vgl. auch Neubecker S. 45 ff.

[4]) Kipp § 366 Anm. 7.

[5]) l. 31 D. 23, 3: quia res evicta est, marito competit adversus socerum actio.

[6]) § 495, 2, insbesondere Anm. 2.

[7]) Kipp a. a. O.

und grobe Fahrlässigkeit einzutreten hätte,[1]) auch für diligentia quam suis.[2])

3. Das beneficium competentiae, das dem Schenker stets gegen die Schenkungsforderung zusteht,[3]) ist — in der Regel wenigstens — dem Besteller der dos versagt.[4])

Eine Ausnahme macht Paulus[5]) für den Fall, daß die dos von der Frau[6]) oder ihrem Vater bestellt ist. Ihnen gewährt er, dem Vater allerdings nur manente adfinitate,[7]) die Rechtswohltat des Notbedarfs. Neubecker[8]) findet, daß diese Ausnahmebestimmung „seltsam" sei; der extraneus soll unbeschränkt haften, und der Vater, der doch der Frau gegenüber zur Bestellung der dos verpflichtet ist, nicht! Ich kann dem jedoch nicht beipflichten. Meines Erachtens beruht diese Regelung auf tatsächlichen Erwägungen, um dem Vater, der natürlich leichtfertiger und schneller als ein extraneus eine dos bestellen wird, da er ja das Interesse hat, seine Tochter zu verheiraten, damit Schutz gegen eine allzu rigorose Ausbeutung durch seinen Schwiegersohn zu gewähren.[9])

4. Ferner ist die actio Pauliana, welche gegen den Beschenkten, der die betrügerische Absicht der Vermögensentäußerung nicht gekannt hat, auf Herausgabe der noch vorhandenen Bereicherung geht,[10]) gegen den gutgläubigen Empfänger der dos nicht zuläßig;[11]) denn in maritum, „qui ignoraverit, non dandam actionem, non

---

[1]) Kipp Bd. 2 S. 553 § 366, 1.

[2]) l. 23 D. 50, 17; l. 5 § 2 D. 13, 6: ubi utriusque utilitas vertitur ut in empto, ut in locato, ut in dote . . . et dolus et culpa praestatur.

[3]) Kipp Bd. 2 S. 111 § 267, 5.

[4]) l. 41 pr. D. 42, 1; l. 84 D. 23, 3 (Labeo); dagegen freilich l. 33 D. 23, 3; vgl. auch Kipp § 267 Anm. 12.

[5]) l. 84 D. 23, 3.

[6]) l. 17 § 1 D. 24, 3.

[7]) l. 84 D. 23, 3; l. 22 pr. D. 42, 1.

[8]) S. 47.

[9]) Eine Parallele zu dieser Auffassung bietet das BGB. in § 1624: Die angemessene Ausstattung ist eine unentgeltliche Zuwendung; die übermäßige gilt als „Schenkung". Die Eltern werden in gewisser Hinsicht (vgl. z. B. § 518) geschützt!

[10]) Kipp Bd. 2 S. 1011 § 463, insbesondere Anm. 24.

[11]) l. 25 § 1 D. 42, 8.

magis quam in creditorem, qui a fraudatore quod ei deberetur acceperit, cum is indotatam uxorem ducturus non fuerit".

5. Das Verbot der Schenkung unter Ehegatten gilt nicht für die dos; die Frau kann daher während der Ehe eine dos geben oder die bestellte Mitgift erhöhen.[1])

Eine Revokation der dos wegen Undankbarkeit des Empfängers ist unstatthaft,[2]) bei der Schenkung dagegen zulässig.[3])

6. Endlich bedürfen Schenkungen im Werte von mehr als 500 solidi der gerichtlichen Insinuation; eine derartige Formvorschrift für die dos ist dem römischen Rechte dagegen fremd.[4])

Auf diesen Punkt möchte ich etwas ausführlicher eingehen. Für das moderne Recht, insbesondere für das Bürgerliche Gesetzbuch, hat — de lege lata wie de lege ferenda — gerade diese Frage, ob das Mitgiftversprechen, selbst wenn es kein Schenkungsversprechen sein sollte, einer gerichtlichen oder notariellen Form bedürfe, viel Anlaß zu Erörterungen gegeben. Es ist deshalb ganz interessant, die Motive zu untersuchen, welche in Rom zur Einführung von Formvorschriften für die Schenkung, doch nicht für die dos geführt haben.

a) Das alte römische Recht kennt keine besonderen Formen für die Schenkung. Die Realschenkung vollzieht sich nach Manzipationsformen, das Versprechen einer Schenkung wird in den Stipulationsakt gekleidet.[5]) Für beide Arten werden durch die lex Cincia aus dem Jahre 204 v. Chr. Beschränkungen — vielleicht formaler Natur — eingeführt; jedenfalls wurde hiernach die eine bestimmte Höhe überschreitende Schenkung als unerlaubt angesehen.[6]) Da jedoch die Quellen sich über all dieses nirgends näher auslassen, scheint das Gesetz und mit ihm etwaige Formvorschriften sehr rasch wieder in Vergessenheit geraten zu sein.

---

[1]) l. 19, 20 C. 5, 3; vgl. auch l. 1 D. 23, 4. Pacisci post nuptias, etiamsi nihil ante convenerit, licet.

[2]) l. 69 § 6 D. 23, 3.

[3]) Kipp Bd. 2 S. 560 § 367, 3.

[4]) l. 36 § 3 C. 8, 53 und l. 6 C. 5, 11; l. 25 C. 4, 29.

[5]) Jhering Bd. 1 S. 221, 222.

[6]) Kipp Bd. 2 § 367, 2, insbesondere Anm. 3, 7.

Erst zur Kaiserzeit werden für die Schenkung von neuem Formvorschriften gegeben, indem zunächst für jede Schenkung die Insinuation (Erklärung zu gerichtlichem Protokoll) gefordert wird.[1]) Diese Formvorschrift ist dann im Jahre 428 für donationes ante nuptias unter 200 solidi[2]) und durch Justinian wieder für alle Schenkungen unter 500 solidi[3]) — unter gleichzeitiger Anerkennung einer Reihe von Ausnahmen, in denen die Schenkung auch über 500 solidi formfrei sein sollte — beseitigt worden.

Für das Dotalversprechen oder die dos läßt sich eine derartige geschichtliche Entwicklung nicht feststellen. Die reguläre Form des Mitgiftversprechens ist „bis spät in die Kaiserzeit hinein die stipulatio, also eine Geschäftsform".[4]) Als auch die Beobachtung dieser Vertragsform veraltet war, ist das Dotalversprechen ohne jede Form verbindlich.[5])

Demgemäß haben für die Bestellung der dos weder die Beschränkungen der lex Cincia[6]) noch die strengen Insinuationsvorschriften der Kaiserzeit Anwendung gefunden, ja durch Justinian wurden sogar Ehezuwendungen im Betrage von über 500 solidi, falls sie eine Schenkung an die Frau waren,[7]) von der sonst erforderlichen Insinuation befreit.[8])

β) Welcher Art waren nun die Gründe, welche einerseits ständig zu dem Erlaß von Formvorschriften für die Schenkung geführt, andererseits das Dotalversprechen aber jeder Form entkleidet haben?

Das Reichsgericht[9]) hat einmal zu dieser Frage Stellung genommen und folgende Gesichtspunkte als die leitenden Motive hervorgehoben:

Die Insinuation dient in erster Linie als Beweismittel; sie soll den Beweis der (wirklich) vorgefallenen Schenkung erbringen

---

[1]) l. I C. Theod. 3, 5. Gesetz aus dem Jahre 316. Fragm. Vat. § 249.

[2]) l. 8 C. Theod. 3, 5.

[3]) l. 36 § 3 C. 8, 53.

[4]) Ihering S. 224.

[5]) l. 4, 6 C. 5, 11; Kipp § 495, 2.

[6]) And. A. Savigny Bd. 4 S. 154; Zeitschr. f. gesch. Rechtsw. Bd. 4 S. 53.

[7]) vgl. S. 17 Anm. 2.

[8]) l. 31 pr. C. 5, 12; vgl. auch Czyhlarz S. 61; Meyerfeld Bd. 2 S. 68 u. 70; Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 266.

[9]) Bd. 5 S. 132.

und ihn durch gerichtliche Urkunden, namentlich für den Todesfall des Schenkers, sichern. In zweiter Linie soll sie auch übereilte Schenkungen verhüten.

Diese Gründe sind stichhaltig. Oft mag es vor dem Erlaß einer bestimmten Formvorschrift zweifelhaft gewesen sein, ob der Schenker nur seine Absicht, später schenken zu wollen, hat mitteilen oder bereits ein wirksames Versprechen hat abgeben wollen. Oft wird auch ein Schenkungsversprechen schnell und leichtsinnig gegeben, und schwer ist dann die Erfüllung. Zwietracht und Uneinigkeit sind dann die Folgen eines Geschäfts, das vielleicht den edelsten Beweggründen entsprungen ist.[1])

Diese Momente haben nicht nur die Römer, sondern auch die meisten modernen Staaten zum Erlaß gleicher oder ähnlicher Formvorschriften geführt.[2])

Anders lag und liegt die Sache aber, wenn keine Schenkung, sondern eine dos, eine Mitgift, bestellt oder versprochen wird. Die Schaffung eines besonderen Beweismittels ist nicht erforderlich: Die Schenkung knüpft an Motive an, die ein Dritter, z. B. der Erbe, nicht zu kennen braucht, die dos dagegen an die allen Interessenten offenkundige Eheschließung. Daß bei einer solchen Gelegenheit eine dos gegeben wird, ist, wenigstens nach römischer Auffassung, selbstverständlich, ein Rechtsstreit hierüber kaum denkbar. Auch die Gefahr einer Übereilung besteht nicht oder nicht in dem Maße wie bei der Schenkung; sollte aber wirklich der Brautvater leichtfertig mehr versprochen haben, als er leisten konnte, so ist er durch die Rechtswohltat des Notbedarfs immerhin einigermaßen geschützt.[3])

IV. Das Ergebnis dieser Untersuchung ist negativ. Einmal stehen dos und Eheschließung nicht im Verhältnis von Leistung

---

[1]) Mot. z. BGB. Bd. 2 S. 293.

[2]) Ich erwähne eine gleiche Bestimmung aus dem bayr. LR. III c. 8, wonach Schenkungen über 1000 fl., dem sächs. BGB. § 1056, wonach solche über 1000 Tlr. der gerichtlichen Bestätigung bedürfen, aus dem code civil art. 931 f., dem ALR. I, 11 § 1063, dem österr. A. BGB. § 943 sowie endlich aus dem BGB. § 518, wonach zur Gültigkeit (Klagbarkeit) des Schenkungsversprechens eine gerichtliche oder notarielle Erklärung gefordert wird.

[3]) vgl. oben S. 19, 3, sowie dort Anm. 9.

und Gegenleistung, dann wiederum ist die dos auch keine Schenkung. Es fragt sich also, wie das Wesen der dos positiv zu charakterisieren ist.

Wir haben im Verlaufe unserer bisherigen Erörterungen wiederholt Gelegenheit gehabt, auf die entgegenstehenden Ansichten und Entscheidungen der Quellen hinzuweisen, welche den Empfänger der dos bald als einen „Käufer" oder wenigstens als einen „Gläubiger" bezeichnet, mitunter aber auch einem „Beschenkten" verglichen haben, und welche in der Bestellung der Mitgift eine Schenkung an den Mann oder eine Gegenleistung für die Heirat oder doch für den Eheaufwand sahen.

Dieses Schwanken ist meines Erachtens bezeichnend für den Charakter der dos. Sie ist eben eine Leistung, welche auf der Grenze zwischen einer entgeltlichen Zuwendung und der Schenkung steht, ein Beitrag an den Mann zur Tragung der Ehelasten, aber nur ein Beitrag, kein Entgelt für dieselben. Neubecker hält sie deshalb für eine entgeltliche Zuwendung „mit liberalem Grundcharakter".[1]) Ich komme zu dem umgekehrten Schluß: Sie ist eine liberale Zuwendung, aber keine Schenkung.

Einerseits bilden die Eheschließung oder die Ehelasten aus den oben dargelegten Gesichtspunkten[2]) keine Gegenleistung für die dos; dos ist vielmehr die Gabe erst von dem Momente der Eheschließung an — vor diesem Zeitpunkt liegt nur eine antizipierte Leistung vor —, andererseits unterscheidet sie sich auch von der Schenkung in einer Reihe wesentlicher Punkte.[3]) Sie erfordert daher auch, wie die Quellen häufig betonen, den animus dotis constituendae, nicht bloß den animus donandi;[4]) sie will nicht lediglich wie die Schenkung bereichern, sondern bezweckt, eine dotierte Ehe zu schaffen.

Berücksichtigt man alle diese Gesichtspunkte, zieht man insbesondere auch die geschichtliche Entwicklung, die Ableitung der dos aus der donatio in Betracht, so wird man eben folgern

---

[1]) S. 44.

[2]) S. 16 ff.

[3]) S. 18 ff.

[4]) vgl. Kipp § 98 S. 512; Arndts § 80 S. 114 sowie die dortigen Quellenzitate.

müssen, daß die dos als eine „Schenkung im weiteren Sinne" aufzufassen ist. Diese Auffassung findet auch ihre unmittelbare Bestätigung in den Quellen, in denen Justinian die dos als eine liberalitas bezeichnet;[1] [2]) sie bietet uns auch eine Erklärung für die schwankende Rechtsauffassung, da die römischen Juristen für den Begriff der liberalitas keine selbständigen Rechtsnormen ausgebildet haben.

II. Das deutsche Recht.

§ 5.

Geschichtliche Entwicklung.

In der deutschen Rechtsgeschichte begegnet uns erst verhältnismäßig spät die Sitte, daß die Verwandten der heiratenden Frau eine Mitgift bestellen. Zu einer Zeit, wo in Rom schon längst die Kaufehe überwunden und die Höhe der dos für den Abschluß einer Ehe bestimmend war, erzählt Tacitus von den alten Germanen,[3] daß dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert. In dieser Epoche gilt hier also noch die Kaufehe.[4] Denn entgegen der von Heusler vertretenen Ansicht[5] möchte ich annehmen, daß unter „dos" als einer ungenauen Bezeichnung nicht etwa die römische Morgengabe „contrados", sondern der Kaufpreis, der von dem Manne an die Verwandten der Frau gezahlt wurde, zu verstehen ist. Denn nach der Schilderung des Tacitus erhalten diese boves, frenatum, equum et scutum, also durchweg Gegenstände, die als Morgengabe für die Frau keinen Wert besitzen; sie prüfen die Gaben und geben gegen diese den Kaufgegenstand,[6] die Frau: in haec munera uxor accipitur. Diese

[1]) l. 7 C. 5, 11.

[2]) vgl. auch l. 9 § 1 D. 23, 3, wo die dotis datio als donatio (offenbar kann es sich hier nur um eine „Schenkung im weiteren Sinne" handeln) bezeichnet wird.

[3]) Germ. c. 18.

[4]) Brunner Bd. 1 S. 96, Grundriß S. 199; Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts Bd. 1 S. 24 ff.

[5]) Bd. 2 S. 296.

[6]) Nach der verfeinerten späteren Auffassung — die Munt über die Frau. Brunner, Grundriß S. 200.

Bezeichnung der Gaben sowie die ganze Schilderung des Herganges deutet noch auf einen Brautkauf hin und stimmt damit auch mit der geschichtlichen Entwicklung überein.[1])

Ob die Sitte, eine Mitgift zu gewähren, sich bereits in jener Zeit entwickelt hat, ist streitig. Heusler[2]) will ihr Urbild in den Angaben des Tacitus: „atque invicem ipsa armorum aliquid viro adfert“ erblicken, während Schröder[3]) in dieser Waffengabe die von dem Verlober vorgenommene „Speerreichung“ sieht.

Jedenfalls mit Sicherheit läßt sich die „Mitgift“ erst zur Zeit der Volksrechte nachweisen. Hier heißt es in den Quellen: Die Tochter soll nicht ungeschmückt und unbeschenkt aus dem Elternhause entlassen werden;[4]) quidquid de sede paterna secum attulit;[5]) quidquid de rebus parentum ibi adduxit;[6]) quae de casa patris mei exhibui (lectum, lectaria, scamnum, cathedrae);[7]) ornamenta umliebra quae rhedo dicunt.[8]) In der Regel handelt es sich hier also bloß um unsere heutige „Aussteuer“. Die Braut erhält Gegenstände für den persönlichen Gebrauch, Schmuck, Kleider, Festgewänder, Spiegel, Kämme[9]) usw., mit auf den Lebensweg. Erst später, mit der Anerkennung der Erbfähigkeit der Frau, tritt sonstiges Vermögen, wie Geld, Renten und Liegenschaften, hinzu.[10]) So gilt bereits im langobardischen Recht das faderfio, welches im Gegensatz zu der Aussteuer, der scerfa, steht, als Erbabfindung für die heiratende Tochter.[11])

---

[1]) Wyß, Die ehelichen Güterrechte der Schweiz 1896 S. 4ff.

[2]) Bd. 2 S. 293; Germ. c. 18.

[3]) S. 68 Anm. 67.

[4]) Grimm S. 593.

[5]) lex Alam. 55, 2.

[6]) lex Baiuv. 7, 14.

[7]) lex Sal. c. 7.

[8]) lex Thur. c. 38; vgl. auch Heusler Bd. 2 S. 293; Neubecker S. 56.

[9]) Schröder 3. Aufl. S. 304.

[10]) vgl. hierzu die bei Kindlinger, Geschichte der deutsch. Hörigkeit 1818, 1 b abgedruckte Urkunde aus dem Jahre 878: et quiquid Rutkind uxor mea in Albratishuson michi tradidid dotis titulo, tam in agris, campis, pratis, silvis, pascuis et mancipiis; vgl. Grimm S. 594.

[11]) Ed. Roth. c. 182, 184, 199.

In jene Zeit ist offensichtlich der Übergang von der Kauf- zu der Mitgiftehe anzusetzen, und wir werden nicht fehlgehen, wenn wir für diesen Umschwung dieselben Gründe anführen, welche die Römer veranlaßt haben, eine uxor dotata zu heiraten.[1]) Jedenfalls berichtet uns die Chronik, daß bereits die gotischen Bräute Brunhilde und Gelsuinth den fränkischen Königen „magnos thesauros" mit in die Ehe brachten,[2]) und daß der fränkische Landadel gegen die allzu großen Ehezuwendungen an die Töchter der königlichen Familie einschreiten mußte.[3])

Die Entwicklung zur Mitgiftehe wurde dadurch gefördert, daß der Kaufpreis, als seit dem 6. Jahrhundert die Idee des Frauenkaufes zurückgetreten war, der Frau als Wittum zunächst von dem Muntwalt, später von dem Bräutigam selbst gewidmet wurde. Daher war es nur natürlich, daß als Entgelt für diese Gabe andererseits auch die ornamenta erhöht und dem Manne an dem der Frau mitgegebenen Gute gewisse erbrechtliche Vorteile[4]) eingeräumt wurden. Nach dem Vorbilde der reichen Hansastädte[5]) war es, im Mittelalter jedenfalls, dann allgemein üblich, der Frau bei ihrer Verheiratung eine Mitgift zuzuwenden. Über alle Territorien hat sich, wie die ungemein zahlreichen für die „Mitgift" gebräuchlichen synonymen Ausdrücke[6]) beweisen, diese Sitte verbreitet, und „eine Frau ohne Ausstattung nehmen, hieß geradezu, eine Frau ohne Hemd nehmen".[7])

---

[1]) vgl. S. 10ff.

[2]) Gregorius turonensis historia ecclesiastica Francorum IV, 27, 28; Grimm S. 594.

[3]) Ebendort VI, 45; Zoepfl Bd. 2 § 40 Anm. 9: Als bekannt wurde, daß König Chilperich seine Tochter Riguntheś nach Spanien vermählen wollte, . . . legati regis Childeberti Parisios advenerunt, contestantes Chilperico regi, ut nihil de civitatibus, quas de regno patris sui tenebat, auferret, aut de thesauris ejus in aliquo filiam muneraret, ac non mancipia, non equos, non juga bovum nec aliquid de his auderet attingere.

[4]) z. B. ein Leibzuchtsrecht; Schröder S. 710.

[5]) Beseler, Deutsches PrivR. Bd. 2 § 118 II.

[6]) Oben S. 4.

[7]) Flersheimer Chronik Bd. 3 S. 175.

§ 6.

Stellung der Mitgift im System.

Betrachten wir die Stellung der Mitgift aus dogmatischen Gesichtspunkten, so können wir im deutschen Recht eine Einordnung derselben in ein System sowie ein zielbewußtes Fortschreiten in ihrer Charakterisierung kaum feststellen.

I. Solange noch die Kaufehe vorherrschte, kann man von einem selbständigen Mitgiftvertrage wie im römischen Recht nicht sprechen. Selbst wenn man annimmt, daß zu der Zeit des Tacitus bereits eine Mitgift bestellt wurde, so ging dieser Bestellungsakt — ähnlich wie bei der manus-Ehe — doch in der Eheschließung auf, da sämtliche zu ihr gehörenden Rechtsgeschäfte einen einheitlich, bar abzuschließenden Akt bildeten.[1] Eine solche Gabe war, wie im ältesten römischen Recht,[2] ein Geschenk,[3] da weder der Ehemann noch die Frau einen Anspruch auf dieselbe hatte.

Eine Dotationspflicht scheint sich erst im 6. und 7. Jahrhundert mit dem Verschwinden der Kaufehe entwickelt zu haben. Es hing dies vermutlich mit dem Ausscheiden der Frau aus dem mundium zusammen und bildete somit den letzten Akt der Alimentierung,[4] oft zugleich auch eine Erbabfindung.[5] Demgemäß waren in der Regel auch nur die Eltern der Braut zur Bestellung der Mitgift verpflichtet.[6] So mußte z. B. der Muntwalt nach der lex Burgundionum[7] den dritten Teil des von dem Bräutigam empfangenen Kaufpreises als malahereda, „Vermählungszurüstung"[8] verwenden.

---

[1]) Schröder 2. Aufl. S. 69.

[2]) Oben S. 17.

[3]) Hübner S. 902; v. Amira Bd. 1 S. 527.

[4]) Brunner S. 108; Heusler Bd. 2 S. 367.

[5]) lex Rib. 59, 9; lex Sal. 102 (= Voraus); Ed. Roth. 181.

[6]) Andere Angehörige z. B. bei Guts- und Lehnsverhältnissen; Gerber, Deutsches PrivR. § 237 Anm. 1.

[7]) c. 66; 86, 2.

[8]) Schröder S. 318.

II. Etwas genauere Kenntnis über das Wesen der Mitgift erhalten wir erst aus den Rechtsbüchern.

In den Spiegeln werden als Besteller derselben die Eltern[1]) sowie die Freunde und Verwandten[2]) der Braut erwähnt. Eine Verpflichtung zur Bestellung besteht nicht oder läßt sich zum mindesten nicht aus den Quellen nachweisen.[3])[4])

Empfänger der Mitgift ist, wie überhaupt nach deutscher Auffassung im Gegensatz zum römischen Recht,[5]) die Frau bezw. die Braut.

Gegenstand der Gabe bildet in der Regel nur das fahrende Gut. Die hiermit ausgestattete Tochter hat nach dem Recht des Schwabenspiegels[6]) weiter keine Ansprüche auf die Fahrhabe der väterlichen Erbschaft, während sie nach dem Sachsenspiegel[7]) die Mitgift als Voraus erhält und bei der Erbteilung demgemäß zu verrechnen hat.

Der Ehemann, der auf Grund seiner ehelichen Vormundschaft die Gewere[8]) an der Ausstattung erlangt, hat diese in der Regel[9]) bei Auflösung der Ehe an die Frau oder ihre Erben herauszugeben, nach dem Schwabenspiegel freilich nur insoweit, als sie noch vorhanden oder nicht durch sein Verschulden untergegangen ist.[10]) Nach dem Sachsenspiegel und dem magdeburgischen Recht[11]) tritt hierbei an die Stelle der Mitgift die diesen Rechtsquellen

---

[1]) Sachsensp. I, 13 § 1; Schwabensp. (Laßberg) c. 162 ff.

[2]) Schwabensp. c. 76, 148, 8.

[3]) So Heusler S. 368.

[4]) Nur das Lübecker Recht (Codex vom Jahre 1294) scheint eine gesetzliche Dotationspflicht gekannt zu haben; denn es bestimmt, daß eine Tochter, die sich ohne Genehmigung ihres Vaters verheiratet, nur einen Anspruch auf die Kleider usw. hat; vgl. Hach Bd. 1 S. 17.

[5]) vgl. oben S. 5, 8.

[6]) c. 148, 147 b.

[7]) I, 13 § 1.

[8]) Sachsensp. I, 31 § 2; Schwabensp. c. 8, 76.

[9]) Nach oberdeutschem Recht durfte sie der Mann allerdings bei fruchtbarer Ehe auf Lebenszeit behalten; bei unfruchtbarer fiel sie nicht an die Frau, sondern an den Besteller zurück. Brunner, Grundriß S. 204.

[10]) Schwabensp. c. 73 b, 146, 147 b.

[11]) Sachsensp. I, 27; Brunner, Grundriß S. 205.

eigentümliche „Geräde", worunter die dem persönlichen Gebrauche der Frau gewidmeten Gegenstände, wie Schmuck, Kleider, sowie eine Reihe anderer zur Hauseinrichtung und zur Haushaltung gehöriger Gegenstände[1]) zu verstehen sind.

Für die Behandlung der Mitgift während der Ehe gilt das Prinzip, daß die Substanz derselben nach Möglichkeit erhalten und nur für den gemeinschaftlichen Haushalt benutzt werden soll.

„git si im och so getan gut, er sol daz sine e anewerten als daz ir."[2])

Daher gilt auch die Mitgift nicht als „eingebrachtes Gut", wenn z. B. der Ehemann mit seinem Bruder das väterliche Vermögen ungeteilt besitzt; sie bildet vielmehr einen besonderen Vermögensbestandteil. Auch darf der Mann die Mitgift nicht verschleudern;[4]) ebenso kann die Frau bei verschuldeter Vermögensverschlechterung die Entsetzung ihres Mannes aus der Gewere fordern, und unter Umständen sogar Bestandteile der Ausstattung von dritten Personen, welche diese von ihrem Manne ohne ihre Einwilligung erworben haben, zurückverlangen.[5])

Damit tritt die Mitgift, das Frauenvermögen, also bereits als ein Sondergut in der Hand des Mannes hervor. Sie ist für die Ehe bestimmt, soll nur für die Zwecke der Ehe Verwendung finden und ist nach Auflösung der Ehe in der Regel zurückzugeben. Ähnlich wie die dos verfolgt sie somit die Aufgabe, nur ein Beitrag für die Eheleute zur Bestreitung des durch die Eheschließung verursachten Aufwandes zu sein. Aus der „reinen Gabe", der Schenkung, entwickelt sich, wie im römischen Recht, die „Zweckgabe".

---

[1]) Schwabensp. I, 24 § 3.
[2]) Schwabensp. c. 23.
[3]) Sachsensp. I, 12.
[4]) Schwabensp. c. 76.
[5]) Schwabensp. c. 76, 73 b, 23.

III. Das preußische Recht.

§ 7.

Mitgift und Mitgiftversprechen.

Die Rezeption des römischen Rechts und insbesondere das der deutschen Rechtsauffassung so fremde System der Gütertrennung haben eine Fortbildung des Mitgiftvertrages in der im vorigen Paragraphen dargelegten Weise vereitelt.

Den Kodifikationen des 18. und 19. Jahrhunderts, welche zum Teil[1]) hier deutsches Recht wieder zur Geltung bringen wollten, ist es, wie wir bereits oben angeführt haben,[2]) nicht gelungen, die „Mitgift" im deutschen Sinne nach einheitlichen, ihrem Charakter entsprechenden Gesichtspunkten fortzubilden.

Von der deutschen Rechtsauffassung entfernt sich dabei am weitesten das preuß. allgem. Landrecht. Dieses bietet uns namentlich in der Ausgestaltung des Mitgift*versprechens* neuartige Gesichtspunkte, welche eine Erörterung erforderlich machen.

I. Das Landrecht stellt der „Ausstattung", welche dem Sinne nach unserer heutigen „Aussteuer" entspricht, die „Mitgabe oder den Brautschatz" gegenüber. Zur Ausstattung sind die Eltern verpflichtet, ohne daß jedoch diese Verbindlichkeit im Prozeßwege erzwingbar ist.[3]) Die Mitgabe[4]) stellt demgegenüber die freiwillig über den Betrag dieser Ausstattung gewährte Ehezuwendung der Eltern oder auch dritter Personen dar.

Daneben behandelt es besonders das „Versprechen einer Mitgift".

Wird nämlich etwas von den Eltern oder Dritten einem der zukünftigen Ehegatten „*bei Gelegenheit* einer Eheverbindung" versprochen, so gilt dies als Schenkung; haben diese das Ver=

---

[1]) Eine Ausnahme macht hiervon das bayer. LR. I, 6 § 13 Nr. 4—7, das sich vollkommen der römisch=gemeinrechtlichen Doktrin anschließt.

[2]) S. 5 f.

[3]) ALR. II, 2 § 233 ff.

[4]) ALR. II, 2 § 243.

sprechen aber „unter der **Bedingung** oder zum Zweck einer zu schließenden Ehe“ abgegeben, so liegt ein lästiger Vertrag vor.[1])

Dieser Gedanke der „Veranlassung“ ist neu.[2]) Der Bräutigam oder die Braut können also auf Erfüllung des Mitgiftversprechens klagen, wenn sie hierdurch zur Eheschließung bestimmt worden sind. In diesem Falle liegt ein entgeltlicher,[3]) „lästiger Vertrag“ vor; die Eheschließung bildet das Äquivalent für die Mitgift. Nur wenn die Heirat die rein äußere Veranlassung des Versprechens bildet, nur wenn sie das **Motiv**, nicht die Bedingung oder der Zweck desselben ist, soll die Gabe „als bloße Freigebigkeit“ Schenkung sein.

II. Im Anschluß an diese Bestimmungen des preuß. Landrechts ist in der Praxis namentlich durch die Entscheidungen des preuß. Obertribunals und des Reichsgerichts[4]) das Wesen der Mitgift, insbesondere der Charakter des Mitgiftversprechens des öfteren erörtert und in folgender Richtung dogmatisch ausgestaltet worden:

a) Gegenstand der Mitgift kann alles das sein, was Gegenstand des Rechtsverkehrs überhaupt ist, so auch die „Ausstattung“ der Tochter. Als Besteller kommen die Eltern, die Angehörigen sowie fremde Personen, als Empfänger Bräutigam oder Braut in Betracht. Die Mitgift ist ein Vertrag über Handlungen;[5]) das Versprechen bedarf daher der Annahme seitens des Empfängers.[6]) Der Antrag muß in rechtsgültiger Form,[7]) die Annahme kann auch durch stillschweigende Willenserklärung, als

---

[1]) ALR. I, 11 §§ 1047—1049.

[2]) **Neubecker** S. 181 ff.

[3]) Er unterliegt daher nicht der Schenkungsanfechtung (KO. § 32 Ziff. 1 u. 2; AnfG. § 3 Ziff. 3 u. 4). Ebenso Striethorsts Arch. Bd. 49 S. 333.

[4]) vgl. z. B. RGE. Bd. 47 S. 299 ff., Bd. 17 S. 252 ff.; OTr. Plenarbeschl. v. 7. 11. 1845.

[5]) **Rehbein** und **Reincke**, ALR. II, 11 § 1048. Dagegen **Rocholl**, Rechtsfälle aus der Praxis des RG. Bd. 1 1883 S. 62 ff., S. 15 ff.

[6]) And. A. **Neubecker**, der mit Rücksicht auf die Unklagbarkeit der Gegenleistung, der Eheschließung, die „Annahme“ für nicht erforderlich erachtet (S. 184).

[7]) Im Falle des § 1048 also Schriftform bei einem Versprechen über 150 Mk. (ALR. I, 5 §§ 131 ff.); im Falle des § 1049 gerichtliche Erklärung (I, 11 § 1063).

welche namentlich die auf denselben folgende Eheschließung zu betrachten ist, erfolgen.

β) Was dann die Abgrenzung zwischen dem „bei Gelegenheit der Eheschließung" und dem „zum Zwecke, zur Beförderung derselben" abgegebenen Mitgiftversprechen, d. h. zwischen Schenkung und lästigem Vertrag, betrifft, so hat die preußische Praxis hierzu folgenden Standpunkt eingenommen:

Der Richter hat in jedem einzelnen Falle sein Augenmerk darauf zu richten, ob (I, 11 § 1048) die Eheschließung wirklich durch das Mitgiftversprechen veranlaßt, ob sie ersichtlich[1]) als Gegenleistung aufzufassen ist, oder ob (I, 11 § 1049) nicht bereits zur Zeit der Abgabe des Versprechens „die Eheschließung sicher und gewiß, in Vorbereitung, nur noch nicht vollzogen" war.[2])

Meines Erachtens ist es jedoch für den Richter nicht ausführbar, wenn nicht überhaupt unmöglich, hier eine richtige Entscheidung zu treffen. Man versinkt dabei „ins Bodenlose und kommt zu Untersuchungen über die Psyche des Versprechers und des Versprechensempfängers, die einfach als ungehörig zu bezeichnen sind".[3]) Im Ergebnis wird schließlich gerade der unanständige Teil geschützt — der Schwiegersohn, wenn er „offensichtlich" die Ehe als Gegenleistung für die Mitgift bezeichnet; ist er hierzu aber zu taktvoll, so braucht sein Schwiegervater das (Schenkungs-) Versprechen nicht zu halten.

---

[1]) Wird das Versprechen „auf den Fall der Heirat" abgegeben, so ist nach Striethorsts Arch. Bd. 66 S. 159 nicht „ersichtlich", daß Versprechen und Heirat im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung stehen.

[2]) So Rehbein Bd. 1 S. 394/95 Note; vgl. auch Entsch. Plenarbeschluß des preuß. OTr. v. 7. 11. 1845 (Rehbein S. 384), v. 16. 11. 1866 (Striethorsts Arch. Bd. 66 S. 161), v. 28. 1. 1867 (Striethorsts Arch. Bd. 67 S. 71 ff.), v. 19. 2. 1872 (Striethorsts Arch. Bd. 83 S. 108), v. 24. 3. 1873 (Striethorsts Arch. Bd. 88 S. 332). Ferner die sehr ausführliche Entsch. d. RG. Bd. 17 S. 252 ff.; RG. vom 25. 3. 1881, Beitr. zur Erl. des deutschen Rechts Bd. 5 Nr. 63 S. 937.

[3]) Neubecker S. 206; vgl. auch zum folgenden seine Ausführung S. 207 ff.

Zweites Buch.

Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

§ 8.

Übersicht.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich den im vorhergehenden Paragraphen angedeuteten und so fein differenzierenden Grundsätzen der preußischen Praxis nicht angeschlossen, sich aber auch nicht zu einer typischen Regelung des Mitgiftvertrages entschlossen.

I. Der 1. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch kennt eine sittliche, nicht erzwingbare Verpflichtung der Eltern zur „Ausstattung" ihrer Kinder zwecks „Errichtung eines eigenen Hausstandes".[1]) Weitere Gaben werden nicht erwähnt. Die Zusicherung oder Gewährung der angemessenen Ausstattung gilt nicht als Schenkung, das Versprechen derselben ist, wie noch besonders hervorgehoben wird, „an eine besondere Form nicht gebunden" — nach den Motiven [2]) deshalb, weil die Ausstattung eine natürliche Verbindlichkeit und aus diesem Grunde ihre Erfüllung keine Schenkung sei.

Der 2. Entwurf unterscheidet „Aussteuer" und „Ausstattung".[3]) Unter Aussteuer ist ungefähr das zu verstehen, was der 1. Entwurf als Ausstattung bezeichnet; nur ist aus der Naturalobligation eine Rechtspflicht geworden. Die Ausstattung, welche der Tochter mit Rücksicht auf ihre Verheiratung versprochen oder gewährt wird, stellt dagegen eine natürliche Verbindlichkeit der Eltern dar,

---

[1]) 1. Entw. § 1500.

[2]) Bd. 4 S. 716—721.

[3]) 2. Entw. §§ 1515—1519; Reichstagsvorlage §§ 1599—1603.

und aus diesem Grunde ist das Ausstattungsversprechen wiederum kein Schenkungsversprechen. Es bedarf daher, wie die Protokolle[1]) betonen, keiner Form.

Diesem 2. Entwurfe schließt sich im wesentlichen das Bürgerliche Gesetzbuch an. Die Aussteuer ist nach näherer Maßgabe der §§ 1620—1623 im Prozeßwege erzwingbar, also keine Schenkung,[2]) und soll der Tochter bei ihrer Verheiratung „zur Einrichtung des Haushalts" dienen. Sie umfaßt die für die erste Einrichtung und zum persönlichen Gebrauch der Frau erforderlichen Gegenstände, wie Möbel, Hausgeräte, Leinen, Kleider, Schmuck usw.[3])

II. Die Ausstattung geht hierüber hinaus. Zu ihr gehört alles, was der Tochter mit Rücksicht auf ihre Verheiratung „zur Begründung oder Erhaltung der Wirtschaft von dem Vater oder der Mutter zugewendet wird". Die Gewährung dieser Gabe ist eine moralische, keine rechtliche Pflicht der Eltern, welche kraft positiver Vorschrift nur insoweit als Schenkung gilt, als sie „das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter, entsprechende Maß übersteigt".

Das Gesetz sagt, die übermäßige Ausstattung „gilt" — freilich nur bezüglich dieses Übermaßes —[4]) als Schenkung. Andererseits gibt es im § 516 BGB. eine Definition für den Schenkungsbegriff, wonach, abgesehen von der objektiven Bereicherung, der Besteller und der Empfänger derselben darüber einig sein müssen, „daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt". Es ergibt sich also die Frage, ob die übermäßige Ausstattung auch diesen Schenkungsgrundsätzen entsprechen muß. Entgegen der insbesondere vom Reichsgericht,[5]) Neubecker[6]) und Staudinger[7]) vertretenen Auffassung bin ich der Ansicht, daß die übermäßige Ausstattung

---

[1]) Bd. 4 S. 323.

[2]) Wohl aber eine unentgeltliche Zuwendung; vgl. Matthiaß § 248 S. 627.

[3]) Oben S. 7.

[4]) RG. v. 6. 6. 1904, JurW. S. 405. Daher ist in der Regel die Ausstattung nur bezüglich des Übermaßes nichtig (BGB. § 139). KG. v. 8. 1. 1903, Rechtspr. d. OLG. Bd. 7 S. 115.

[5]) vgl. z. B. Entsch. v. 11. 1. 1906 Bd. 62 S. 273 ff.

[6]) S. 215. Das sei „unbedingt"(!) anzunehmen.

[7]) § 1624, 4a γ.

in jedem Falle — entsprechend dem Wortlaut des § 1624 — als Schenkung zu gelten hat.

Dies folgt zunächst aus der Fiktion dieses Paragraphen, welche im anderen Falle überflüssig wäre; dann aber liegt, selbst wenn man mit der herrschenden Ansicht das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des § 516 BGB. fordern würde, auch in diesem Falle, wie wir später sehen werden,[1] keine Schenkung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches vor.

Nach meiner Ansicht entscheidet daher lediglich das „Maß" der Ausstattung, ob diese als Schenkung zu gelten hat oder nicht.[2] Geht also die Zuwendung über die Vermögensverhältnisse des Vaters hinaus und weiß die Tochter nichts hiervon,[3] so gilt diese, trotzdem die Gabe den Tatbestandserfordernissen des § 516 BGB. nicht genügt, in dieser Höhe als beschenkt.

Auch in einer anderen Hinsicht gibt die Fassung des § 1624 BGB. zu Bedenken Anlaß: Kann man im Rahmen dieses Paragraphen eine Ausstattung auch versprechen? Sprachlich steht dem der Wortlaut „was . . . zugewendet wird" entgegen. Das Versprechen ist an sich keine Zuwendung; es ist keine Erfüllung, insbesondere aber da nicht, wo die Zuwendung nur eine Naturalobligation ist; denn hier entsteht die Verbindlichkeit ja erst mit der Erfüllung.[4]

Aber trotzdem möchte ich das Ausstattungsversprechen der Ausstattungszuwendung gleichsetzen. Denn alsdann befinden wir uns im Einklange mit der Vorgeschichte zum Bürgerlichen Gesetzbuch und mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch selbst.[5] In den Entwürfen wird das Versprechen ebenso behandelt wie die bewirkte Leistung, in den Protokollen wird die Formlosigkeit des Ausstattungsversprechens noch besonders hervorgehoben,[6] und das

---

[1]) S. 50 ff. § 10.

[2]) So auch Planck § 1624, 3; Döring S. 17.

[3]) And. A. Neubecker S. 213.

[4]) vgl. Neubecker S. 216 ff.; Klingmüller, Natürliche Verbindlichkeiten S. 201 ff.

[5]) So auch Staudinger § 1624, 2b; Crome § 605 Anm. 59; Opet S. 144 ff.; Döring S. 22 ff.; OLG. Hamburg v. 13. 11. 1903, Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 348; dagegen außer Neubecker S. 215 Zimmermann S. 28.

[6]) vgl. oben S. 33.

Bürgerliche Gesetzbuch macht in einer Reihe von Paragraphen ebenfalls zwischen dem Versprechen und Gewähren einer Ausstattung keinen Unterschied.[1]) Nach meiner Auffassung bedarf demgemäß das (angemessene) Ausstattungsversprechen keiner Form; das übermäßige gilt dagegen als Schenkungsversprechen.

III. Diesen Begriffen der „Aussteuer“ und „Ausstattung“ haben wir die „Mitgift“ gegenübergestellt, unter welcher wir, wie wir bereits im einleitenden Teil dieser Abhandlung begründet haben,[2]) diejenige Ehezuwendung verstehen, welche nicht die Eltern, sondern dritte Personen der Frau machen.

Die Mitgift ist also eine Erweiterung der — familienrechtlichen — Ausstattung. Hervorzuheben ist dabei noch einmal, daß die Mitgift den Besteller derselben nicht in ein Vertragsverhältnis zu dem Bräutigam bezw. dem Manne setzt. Freilich die herrschende Lehre nimmt dies an,[3]) indem sie die römischen und zum Teil auch preußischen Anschauungen auf eine rein deutsche Rechtsgestaltung übertragen will.

Nach dieser Theorie wird dem Mann entweder die Mitgift gegeben, diese bildet eine Art Gegenleistung für die Eheschließung oder den Eheaufwand, oder ihm wird wenigstens versprochen, daß seine Frau eine „Ausstattung“ erhalten solle.[4]) Die eine Alternative, bei welcher in Fortbildung der landrechtlichen Praxis Mitgift und Eheschließung ausgesprochenermaßen im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung stehen, verstößt, abgesehen von den sonstigen Bedenken, welche ihre praktische Durchführung zeitigen muß,[5]) meines Erachtens gegen die guten Sitten.[6]) Ebenso findet die von Neubecker vertretene Theorie keinen Anhalt im deutschen Recht; sie erweitert abweichend hiervon den Kreis der Empfänger,

---

[1]) BGB. §§ 1465, 1499, 1538, 1902.

[2]) S. 2, 8 f.

[3]) vgl. z. B. Oertmann Vorbem. I zu § 516; Dernburg Bd. 2, 2 S. 144; Landsberg in seinen Aufsätzen in der Jur. Monatsschrift für Posen; Enneccerus Bd. 1 S. 879; Neubecker S. 5 f., 248 f.

[4]) Neubecker S. 5, 225.

[5]) S. 32.

[6]) vgl. auch l. 97 § 2 D. 45, 1; ebenso Enneccerus Bd. 1 S. 444.

beschränkt ihn aber andererseits wiederum auf die Eltern.[1]) Unseres Erachtens ist aber gerade der Punkt hierbei in Betracht zu ziehen, daß auch fremde Personen eine dos, eine φερνή, eine Mitgift, bestellen konnten, und daß nach deutscher Rechtsanschauung nicht der Mann, sondern die Frau Empfänger derselben war. Unseres Erachtens ist es daher willkürlich, wenn man, wie z. B. Neubecker, ohne ersichtlichen Grund von dieser Auffassung abweicht.

Wird also ein Mitgiftversprechen — in Gegenwart oder Abwesenheit der Frau[2]) — deren zukünftigem Ehemann gegenüber abgegeben, so liegt ein Vertrag zugunsten eines Dritten, der Frau, vor.[3]) Die Mitgift gehört alsdann, wenigstens in der Regel, zum eingebrachten Gute, und Leistung der Mitgift kann der Mann gemäß § 335 BGB. entsprechend dem Vertrage an seine Frau und nur event. gemäß § 1380 BGB. an sich selber fordern.[4])

Im Anschluß hieran ist noch folgendes festzustellen: Gewährt oder verspricht die Frau selbst ihrem zukünftigen Mann eine Mitgift — der Normalfall der römischen dos —, so liegt ein „Mitgiftvertrag" nicht vor. Ausstattende können nur die Eltern, Mitgiftversprecher nur Dritte, Großeltern, der Bruder, der Vormund, fremde Personen, sein. In diesem Falle handelt es sich also nur um die Vereinbarung eines bestimmten Güterstandes[5]) während der Ehe.

§ 9.

Das Mitgiftproblem.

Nachdem wir so im allgemeinen einen Überblick über die Ehezuwendungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, insbesondere den

---

[1]) Bezw. auf die Schwiegereltern.

[2]) RG. v. 6. 6. 1904, JurW. S. 405; RG. v. 26. 3. 1906, Recht S. 1139; OLG. Frankfurt a. M. v. 15. 3. 1906, Recht S. 1194.

[3]) RG. v. 12. 12. 1907, RGE. Bd. 67 S. 206; III. Zivilsenat d. OLG. Posen v. 7. 4. 1903, 18. 10. 1904, 7. 10. 1904, Jur. Monatsschrift für Posen 1903 S. 76, 1904 S. 167.

[4]) Der Übergang von der ersten zur zweiten Alternative ist daher Klageänderung. IV. Zivilsenat d. OLG. Posen v. 21. 11. 1905, Jur. Monatsschrift für Posen 1905 S. 158; dagegen die früheren Entscheidungen des III. Zivilsenats d. OLG. Posen v. 7./18. 10. 1904.

[5]) Neubecker S. 225; ebenso OLG. Marienwerder, Jur. Monatsschrift für Posen 1898 S. 41.

dort nicht erwähnten Mitgiftvertrag, gegeben haben, können wir uns dem Hauptzweck dieser Abhandlung, das Wesen dieser Mitgift dogmatisch festzulegen, zuwenden.

Hierbei haben wir, wie im römischen Recht, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob der Mitgiftvertrag als ein entgeltlicher bezw. gegenseitiger Vertrag oder als Schenkung aufzufassen ist. Die erste Ansicht kann wirksam nur von denen vertreten werden, welche in der Mitgift eine Gabe an den Mann erblicken. Die zweite ist auch dann denkbar, wenn, wie nach unserer Auffassung, die Frau Empfänger derselben ist.

Im folgenden möchte ich zunächst kurz darlegen, welcher Auffassung im allgemeinen die Praxis und die Rechtslehre seit 1900 gefolgt sind.

I. Die Gerichte haben seit dieser Zeit wiederholt Gelegenheit gehabt, sich mit dem Mitgiftproblem zu beschäftigen; sie haben sich aber zu einer grundsätzlichen, typischen Regelung bisher nicht entschlossen.

Als bedeutsam sind aus der Judikatur folgende Entscheidungen zu verzeichnen:

A. Im Jahre 1903 erkennen das Kammergericht und das Reichsgericht übereinstimmend: Mitgift ist Schenkung.

In dem kammergerichtlichen Urteil[1]) hatte der Beklagte seinem Schwiegersohne, dem Kläger, schriftlich eine Mitgift versprochen. Die Klage wurde abgewiesen, weil diese Zuwendung unentgeltlich und in Ermanglung besonderer Vorschriften daher als Schenkung aufzufassen sei. Unentgeltlich sei sie aber deshalb, weil die Bedingung, der Kläger solle die Tochter des Beklagten heiraten, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht als Gegenleistung für die Mitgift aufgefaßt werden könnte.

Das Reichsgericht führt aus,[2]) auch wenn durch die Mitgiftbestellung die Heirat habe gefördert werden sollen, so sei doch die Eheschließung und die hierdurch herbeigeführte Belastung des Vermögens des Klägers ausschließlich ein Ausfluß seiner freien

---

[1]) KG. XIII v. 5. 1. 1903, Seufferts Arch. Bd. 59 S. 139 f.

[2]) RG. IV v. 29. 10. 1903, JurW. Beil. S. 129, Seufferts Arch. Bd. 59 S. 319 f.

Entschließung. Die Mitgiftbestellung sei daher Schenkung und die Klage auf Auszahlung der formlos versprochenen Mitgift abzuweisen.

B. In den späteren Entscheidungen wird dieser bestimmte eindeutige Standpunkt aufgegeben.

Damit der Mitgiftvertrag als Schenkung angesehen werden könne, wird die Forderung aufgestellt, daß er auch wirklich Schenkung ist, daß er also den Wesensmerkmalen des § 516 BGB. entspricht.[1]) Objektiv muß also eine Bereicherung des Empfängers vorliegen; subjektiv müssen der Empfänger und der Besteller der Mitgift über die Unentgeltlichkeit derselben einig sein. Der Besteller muß schenken, der Empfänger (der Mann!) muß beschenkt werden wollen. Sind diese Erfordernisse nicht erfüllt, so liegt eine „Schenkung" jedenfalls nicht vor. Im Anschluß an die preußische Praxis wird hierbei betont, daß — aus objektiven und subjektiven Gesichtspunkten — dann in der Mitgiftbestellung eine Bereicherung nicht erblickt werden könne, wenn die Heirat die Gegenleistung für die Mitgift, oder wenn die Mitgift die „Entschädigung" für die Heirat bildet oder wenigstens bilden soll.

Wann das der Fall ist, ist lediglich Tatfrage. Unter Berücksichtigung der „obwaltenden Verhältnisse", einer etwaigen Verständigung, einer Vereinbarung der Parteien, und unter Beachtung der in den §§ 133, 157 BGB. enthaltenen Auslegungsvorschriften soll ein Anhalt für die Entscheidung, ob eine Schenkung vorliege oder nicht, gefunden werden können. In der Regel soll hierzu festgestellt werden, ob

> „der Empfänger des Mitgiftversprechens durch dieses zu der Heirat veranlaßt werden sollte, oder ob umgekehrt der Versprechende durch die bereits bestehende und festgehaltene Heiratsabsicht der künftigen Eheleute zur Erteilung des Versprechens seinerseits veranlaßt wurde".[2])

Dies entspricht der landrechtlichen Auffassung. Daher werden die hier vom Reichsgericht ausgesprochenen Gedanken rasch in der

---

[1]) vgl. oben S. 34 f.

[2]) So RG. v. 11. 1. 1906, JurW. S. 135; RGE. Bd. 62 S. 277 ff., Seufferts Arch. Bd. 59 Nr. 181.

Praxis aufgenommen und als Grundsätze noch bis in die jüngste Zeit aufrechterhalten.[1]) Wie im preußischen Recht[2]) wird auch jetzt betont, daß ein gegenseitiger Vertrag nicht schon dann vorliegt, wenn die Mitgift „im Hinblick auf die künftige Ehe“ gegeben wird; denn das treffe immer zu!, — daß aber eine Schenkung z. B. dann vorliegt, wenn der Schwiegersohn seinem Schwiegervater vor der Hochzeit erklärt, „auf das Geld komme es ihm ja nicht an“.[3])

Auf Grund dieser Rechtsprechung sind also für die Entscheidung, wann eine Zuwendung als Schenkung, wann als gegenseitiger Vertrag angesehen werden soll, lediglich tatsächliche, meist sogar rein psychologische Erwägungen maßgebend, Erwägungen, welche notwendigerweise zu Unzuträglichkeiten in der Familie und zu einer Unsicherheit in der Rechtsprechung führen müssen.

> „Nach dieser Auffassung kommt es zu einer Seelenschnüffelei, die für die Parteien greulich, für den Richter unmöglich ist.
>
> Sollte der Versprechensempfänger zur Heirat veranlaßt werden, oder wurde der Versprechende ‚durch die bereits bestehende und festgehaltene Heiratsabsicht‘ bestimmt? Man denke ernstlich über diese Frage nach — und es dreht sich der Kopf. Denn schließlich liegt beides vor. Wollen die jungen Leute wirklich heiraten? Wenn ja, dann ist das Versprechen einer Mitgift ein Schenkungsversprechen. Wissen sie noch nicht recht, — dann nicht. Und darüber muß man die Parteien fragen. Der klagende Ehemann kann also die Klage retten, wenn er erklärt: ohne das Mitgiftversprechen hätte ich meine Frau nicht geheiratet. Sonst — Abweisung. Welch eine Zumutung, sich solch ein Zeugnis auszustellen! Und die Frage an

---

[1]) vgl. ferner RG. v. 1. 10. 1906, Recht S. 1258; Seufferts Arch. Bd. 62 S. 108; RG. v. 23. 5. 1906, JurW. S. 462; RG. v. 23. 12. 1907, JurW. 1908 S. 71; RGE. Bd. 63 S. 326; OLG. Posen v. 4. 1. 1902, Landsberg 1902 S. 175; OLG. Braunschweig v. 16. 6. 1908, Rechtspr. d. OLG. Bd. 17 S. 265.

[2]) S. 32, insbes. Anm. 1 u. 2.

[3]) vgl. RG. v. 23. 5. 1906 sowie die Zitate Anm. 1.

den Versprecher: wollten Sie die Eheschließung veranlassen, oder sind Sie durch die bereits bestehende und festgehaltene Heiratsabsicht veranlaßt worden?

Und wie steht es gegenseitig mit der Beweislast und den Beweismitteln? Wird mal wieder über ‚innere Tatsachen' darauflos geschworen? Wer vermag den Ausgang eines solchen Prozesses auch nur zu ahnen?" [1])

II. Gegenüber dieser schwankenden und im Endresultat immer ungewissen Judikatur hat die Rechtslehre seit 1900 fast einmütig[2]) die Ansicht vertreten:

A. Die Bestellung der Mitgift ist niemals Schenkung. Die einen [3]) begründen diesen Satz damit, daß Mitgift und Eheschließung regelmäßig im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung stehen. Auf beiden Seiten würden Rechte und Pflichten erzeugt, und wenn auch aus rechtspolitischen Gründen die Pflicht, die Ehe zu schließen, nicht klagbar sei, so sei diese doch immerhin als eine Verpflichtung, nicht nur als ein bloßes „Sollen" des Versprechensempfängers aufzufassen. Es sei daher berechtigt, Mitgift und Eheschließung unter dem Gesichtspunkte des gegenseitigen Vertrages zu betrachten.

Von anderen [4]) wird die Idee des gegenseitigen Vertrages angenommen, aber mit Rücksicht auf die Unklagbarkeit der Eheschließung nicht mehr diese, sondern die Übernahme oder auch die „Abnahme" [5]) der Unterhaltspflicht als Gegenleistung bezeichnet.

Irgendeine ausführlichere Begründung wird für diese Konstruktionen jedoch nirgends gegeben, und so muß man annehmen, daß die Erinnerung an das römische Recht, wie es durch die ge-

---

[1]) So Neubecker S. 241, 242.

[2]) Nur Planck § 1624 N. 8; Staudinger § 1624 S. 820; Zimmermann S. 29; Meyer im Recht Bd. 12 S. 654 und Popp, Die Ausstattung und die Aussteuer 1906 schließen sich der Judikatur des RG. an.

[3]) Oertmann Vorbem. 1 zu § 516; Dernburg Bd. 2, 2 S. 144/45; Landsberg in seinen Aufsätzen in der Posener Monatsschr. z. B. 1903 S. 17, 1906 S. 137.

[4]) So Enneccerus Bd. 1 S. 879.

[5]) vgl. Bartholomäus in DJZ. 1905 S. 259. Nach seiner Ansicht können also nur Unterhaltspflichtige eine Mitgift bestellen!

meinrechtliche Wissenschaft übermittelt ist,[1]) sowie eine Gleichsetzung von „dos“ und „Mitgift“ die äußere Veranlassung zu der Behauptung, es handele sich auch hier wieder um einen gegenseitigen Vertrag, gewesen ist.

B. Eingehender beschäftigen sich mit dem Wesen der Mitgift nur v. Seeler[2]) und Neubecker. Nach ihrer Ansicht, der ich mich insoweit vollkommen anschließe, gehört der Mitgiftvertrag nicht zu den „vollkommen zweiseitigen“ Verträgen des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Durch die Bestellung der Mitgift wird der Mann weder verpflichtet, die Frau zu heiraten, noch die Lasten des ehelichen Aufwandes zu übernehmen. Die Quasi-Gegenleistung der Heirat ist keine „geschuldete Leistung“ im Sinne der §§ 320 f. BGB. Soweit eine Pflicht zur Heirat überhaupt anzuerkennen ist, folgt diese aus dem Verlöbnis, nicht aber aus dem Vertrage mit einer dritten Person, dem Besteller der Mitgift.

Ebenso ergibt sich die Pflicht zum Unterhalte der Frau nicht aus diesem Vertrage, sondern aus der Eheschließung. Nicht weil der Mann die Mitgift erhalten hat, hat er für die wirtschaftlichen Bedürfnisse der Frau zu sorgen, sondern weil er ihr Ehemann ist. Im übrigen entsprechen aber auch die Ehelasten, wie wir bereits oben hervorgehoben haben,[3]) als „Gegenleistung“ in der Regel nur den Zinsen, nicht aber dem Kapital der Mitgift.

a) v. Seeler erscheint daher die Anwendung der §§ 320 f. BGB. auf das Versprechen einer Mitgift „als im höchsten Grade bedenklich, vielfach auch ganz undurchführbar“.[4]) Seiner Ansicht nach ist der Mitgiftvertrag daher kein gegenseitiger, sondern ein „entgeltlicher, unvollkommen zweiseitiger“ Vertrag.

Er geht davon aus, daß zwar alle gegenseitigen Verträge auch entgeltlich, nicht aber umgekehrt alle entgeltlichen Verträge auch gegenseitig sind. Denn Gegenseitigkeit liegt nur dann vor, wenn „jede der beiden Leistungen als Entgelt für die andere aus-

---

[1]) vgl. jedoch unsere Ausführungen § 4 Ziff. IV S. 22 ff.

[2]) Glossen zur Praxis des RG. S. 50 f.

[3]) vgl. oben S. 16.

[4]) S. 61 a. a. O.

bedungen ist".[1]) Ein Entgelt ist aber schon dann vorhanden, wenn jemand einem anderen eine Leistung unter der Bedingung verspricht, daß dieser andere seinerseits eine Leistung bewirkt, „ohne daß er sich jedoch hierzu verpflichtet", so z. B. wenn „die in condicione befindliche Leistung darin besteht, daß der bedingt Berechtigte gewisse, sein eigenes Vermögen oder seine eigene Lebensstellung oder Lebenslage berührende Veranstaltungen" trifft.[2])

Dies ist nach v. Seeler der Fall bei dem dem Bräutigam erteilten Mitgiftversprechen, allerdings nur unter der Voraussetzung, daß die Aussicht auf die versprochene Ausstattung gemäß den Intentionen des Versprechenden „bestimmend oder doch mitbestimmend" auf den Abschluß der Ehe gewirkt hat. Denn alsdann steht der Leistung auf der einen Seite, dem Versprechen einer Mitgift, eine das Vermögen, die Lebensstellung und Lebenslage des Versprechensempfängers berührende Handlung, nämlich die Eheschließung, auf der anderen Seite gegenüber. Da die Vornahme dieser „Handlung" aber freiwillig geschieht, befindet sich das Versprechen bis zu dem Eintritte des Erfolges, den der Empfänger herbeiführen kann, aber nicht muß, „in condicione". Heiratet er aber auf das Versprechen hin, so liegt ein entgeltlicher — nicht aber gegenseitiger — Vertrag vor.

In allen anderen Fällen, in denen diese Voraussetzungen nicht zutreffen, handelt es sich nur um ein Schenkungsversprechen.

Die Eigenheiten des Mitgiftvertrages sind durch die von v. Seeler aufgestellte Theorie nicht gelöst. Denn gerade die Schwierigkeit, zu entscheiden, in welchem Falle „Schenkung" und in welchem Falle ein „zweiseitiger Vertrag" — ob er „vollkommen" ist oder nicht, ist dabei gleichgültig — anzunehmen ist, bleibt bestehen. Wann wirkt die Ausstattung nach den Intentionen des Versprechenden auf den Empfänger bestimmend oder mitbestimmend? Wann nach den Intentionen des Versprechensempfängers? War vielleicht das Interesse des „bedingt Berechtigten" an der Eheschließung so groß, daß er auch ohne Mitgift geheiratet oder sich jedenfalls mit einer weit geringeren Mitgift

---

[1]) S. 50 a. a. O.
[2]) S. 52 a. a. O.

zufriedengestellt hätte? Wie ist die Lage zu beurteilen, wenn der Versprechende auf den Abschluß der Ehe einzuwirken beabsichtigt, der Versprechensempfänger aber auch ohnedies geheiratet hätte?[1]) Und in welcher Weise sollen endlich die Vertragschließenden diese „Absichten“ zu erkennen geben? Müssen sie wieder ihr Geld-, nicht ihr Heiratsinteresse offen an den Tag legen, es „ersichtlich“ machen, um zu verhindern, daß das Versprechen nicht als ein Schenkungsversprechen aufgefaßt wird?

All dieses ist, wie im preußischen Recht und wie nach der zurzeit vertretenen Praxis der Gerichte, lediglich „Tatfrage“ und erfordert, wie wir bei der Darstellung des preußischen Rechts betont haben,[2]) außerordentlich schwierige, wenn nicht gar unmögliche, in jedem Falle aber „ungehörige“ Feststellungen[3]) durch den Richter. Im übrigen gibt v. Seeler einige Anhaltspunkte, um eine richterliche Entscheidung zu ermöglichen. Diese stützen sich vornehmlich auf die Vermögensverhältnisse des Bräutigams.

Ist dieser arm, so wird er in der Regel ein Interesse an der Zuwendung haben, ohne diese vielleicht auch nicht heiraten können. Das Mitgiftversprechen ist also entgeltlich. Ist er dagegen reich, so wird die Mitgift wohl keinen Einfluß auf seine Pläne ausüben können, er würde auch ohne diese geheiratet haben — die Mitgift ist Schenkung.

Nach seiner Auffassung entscheidet im wesentlichen also hierbei die pekuniäre Stellung des Bräutigams; welches Interesse, welche Intentionen der Versprechende gehabt hat, ist somit in der Regel für die Beurteilung, ob Schenkung oder entgeltlicher Vertrag anzunehmen ist, unerheblich.

b) Hiergegen wendet sich nun Neubecker[4]): Allerdings sei der Mitgiftvertrag kein gegenseitiger, wohl aber ein entgeltlicher Vertrag.

Dies sei aber nicht deshalb der Fall, weil der Versprechensempfänger, der Bräutigam (bestimmt oder mitbestimmt durch das

---

[1]) So auch Neubecker S. 242.

[2]) S. 32.

[3]) vgl. auch Neubecker S. 241, 206 f.

[4]) S. 237 ff.

Mitgiftversprechen), eine seine eigene Lebensstellung usw. berührende Handlung vornehme, sondern weil der Versprechende an der Vornahme dieser Handlung, der Verheiratung der Frau, ein Interesse habe.

Nach seiner Theorie will der Versprechende den Bräutigam zu der Eheschließung veranlassen; diese bildet damit die „gewollte Gegenleistung". An ihrer Vornahme hat der Besteller subjektiv ein Interesse, denn sonst würde er nicht die Mitgift versprechen, und dieses subjektiv bei ihm stets vorhandene Interesse berechtigt nun weiter zu der Annahme, daß auch objektiv immer ein Interesse an der Handlung gegeben ist.[1] Demnach ist es unerheblich, ob der Bräutigam durch das Mitgiftversprechen zu der Heirat bestimmt oder wenigstens mitbestimmt worden ist; denn da eine Mitgift versprochen ist, ist ein subjektives und hiermit wiederum ein objektives Interesse an der Eheschließung betätigt. Es genügt also die Tatsache, daß vor erfolgter Eheschließung ein Mitgiftversprechen abgegeben worden ist.

Neubecker kommt somit zu einer „typischen Regelung" des Mitgiftvertrages. Er verneint im Gegensatze zu der Rechtsprechung und der Rechtslehre jede Individualität, jede Betonung der Vermögensverhältnisse und der Absichten der Parteien. Ein Mitgiftversprechen vor der Ehe soll diese „veranlassen"; denn sonst würde es nicht gegeben werden; erfolgt die Eheschließung, so bildet diese die gewollte und, wie auch v. Seeler[2]) annimmt, entgeltliche Gegenleistung.

Handelt es sich nicht um eine (bereits erfolgte) Bestellung, sondern um das Versprechen einer Mitgift, so ist der Versprechende nach erfolgter Eheschließung nach dem Gesichtspunkte der Veranlassung zur Leistung seinerseits verpflichtet, ebenso wie etwa der Auslobende zur Zahlung verpflichtet ist, sobald die in Veranlassung der Auslobung vorgenommene Leistung erfolgt, oder wie der Auftraggeber dem Beauftragten haftet, wenn dieser einen Dritten gemäß § 778 BGB. Kredit gewährt, oder wenn zu der

---

[1]) S. 239.

[2]) Oben S. 42.

Ausführung des — freilich unentgeltlichen — Auftrages Aufwendungen erforderlich gewesen sind.[1])

Wie man in Rom sagte: „cum is indotatam mulierem ducturus non fuisset“, so ist auch jetzt ganz allgemein die Eheschließung die Leistung, welche der Versprechensempfänger „in Veranlassung durch das Mitgiftversprechen vorgenommen hat“.[2])

Sehe ich davon ab, daß nach unserer Auffassung nicht der Mann, sondern die Frau Vertragspartei ist,[3]) so kann ich doch der Ansicht Neubeckers nicht beipflichten. Neubecker und v. Seeler fassen den Mitgiftvertrag als einen „entgeltlichen Vertrag“ auf und erblicken das Entgelt darin, daß der Versprechensempfänger sich zu der Heirat entschließt.

Meines Erachtens kann diese Handlung aber nicht als „Entgelt“ angesehen werden. Denn das Bürgerliche Gesetzbuch bezeichnet ebenso wie die früheren Rechte[4]) als einen entgeltlichen, lästigen Vertrag nur einen solchen, der eine vermögenswerte Leistung des Empfängers erfordert.[5]) Daher kann die Aufopferung, der sich der Versprechensempfänger unterzieht, indem er eine „seine eigene Lebensstellung oder Lebenslage berührende Veranstaltung“ trifft, d. h. indem er heiratet, nicht als ein solches Äquivalent angesehen werden; sie bildet keine Geld- oder wenigstens in Geld abschätzbare Leistung.

Aber auch im übrigen halte ich den von Neubecker herangezogenen Gesichtspunkt der „Veranlassung“ nicht für zutreffend.

Nach seiner Theorie muß man zwischen einem vor und nach der Ehe abgegebenen Mitgiftversprechen unterscheiden. Nach der Eheschließung ist es ein Schenkungsversprechen, denn der Gesichtspunkt der Veranlassung fällt ja hier weg. Vor derselben soll es sich dagegen um eine Leistung (Zuwendung oder Versprechen) handeln, welcher die freiwillige, aber durch dieselbe „veranlaßte“ Gegenleistung den Charakter der Schenkung nimmt.

---

[1]) S. 237.
[2]) S. 240.
[3]) vgl. oben S. 36.
[4]) So Rehbein, BGB. Anm. 2 zu §§ 104 ff. S. 101.
[5]) vgl. z. B. Matthiaß S. 90; Ihering S. 101 ff.

Diese Scheidung in einen Mitgiftvertrag vor und nach der Ehe halte ich für verfehlt. Wie im römischen Recht ist auch hier nur die Tatsache der Ehezuwendung zu betonen.[1] Das Versprechen vor der Ehe ist daher nur als eine antizipierte, unfertige, innerlich bedingte, von dem Zustandekommen der Eheschließung abhängige Leistung aufzufassen und erst die Leistung bei, event. nach erfolgter Eheschließung stellt die eigentliche „Mitgiftzuwendung" dar. Es kann daher das Versprechen vor der Eheschließung nicht einen besonderen, von dem nach derselben unterschiedenen Rechtsgrund haben; somit kann es auch nicht unter dem „Gesichtspunkt der Veranlassung" betrachtet werden.

Zur Begründung seiner Theorie, welche, wie Neubecker selbst angibt,[2] eine „generelle Regelung" im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht erfahren hat, beruft er sich auf eine Parallele, welche die „Auslobung" und der „Auftrag" geben sollen. Doch auch hier kann ich ihm nicht zustimmen.

Bei dem „Auftrage" werden der Auftraggeber und der Beauftragte in Beziehung zueinander gesetzt. Der letztere ist gemäß §§ 662 ff., 778 BGB. zur Ausführung des Auftrages in der vorgeschriebenen Weise verpflichtet und kann im Prozeßwege mit der actio mandati directa hierzu angehalten werden. Unter Umständen steht ihm selbst eine Klage auf Ersatz seiner Aufwendungen zu, die actio mandati contraria, nach Neubeckers Ansicht deshalb, weil er von dem Auftraggeber zur Ausführung des Auftrags „veranlaßt" worden ist.

Ganz anders ist das Verhältnis des die „Mitgift" Versprechenden zu dem Versprechensempfänger. Gerade der Anspruch, welcher doch an erster Stelle gegeben sein müßte, die actio (matrimonii) directa, fällt fort; aus dem Vertragsschlusse kann ebensowenig wie aus dem Verlöbnisse auf Eingehung der Ehe geklagt werden. Andererseits beruht die „Haftung" des Auftraggebers, welches der einzige Vergleichspunkt sein könnte, auf dem klagbaren Vertrage, nicht aber darauf, daß der Auftraggeber die „Ausgaben veranlaßt" hat.[3]

---

[1] vgl. S. 16 ff.; vgl. auch § 10 der Abhdlg.

[2] S. 237.

[3] Sie ist eine reine Ersatzleistung (vgl. §§ 669, 670, 256 ff. BGB.).

Ebensowenig läßt sich eine Parallele zu der „Auslobung“ ziehen. Gemeinsam wäre auch hier nur die „Haftung“; im übrigen aber ist die Auslobung ein streng einseitiges Versprechen und läßt als solches schon eine analoge, erweiternde Anwendung nicht zu.[1]) Außerdem besteht eine Haftung hier auch dann, wenn die Handlung ohne Rücksicht auf dieselbe vorgenommen ist. In diesem Falle kann also von einer „veranlaßten“ Gegenleistung keine Rede sein. Das Mitgiftversprechen hat dagegen Vertragscharakter und bedarf entsprechend dem Auftrage einer Annahme durch den Versprechensempfänger.[2])

Daher erfüllen weder der Auftrag noch die Auslobung einen dem Mitgiftvertrage gleichen oder doch nur ähnlichen Tatbestand und sind deswegen nicht geeignet, dafür, daß das Bürgerliche Gesetzbuch, abweichend von seinem sonstigen System, hier den Gedanken einer „Verhaftung“ unter dem Gesichtspunkte der Veranlassung geregelt haben soll, als Parallele herangezogen zu werden.

§ 10.

Die von mir vertretene Ansicht: Die Mitgift ist eine unentgeltliche Zuwendung, aber keine Schenkung.

Wir haben im vorigen Paragraphen die herrschende Ansicht, nach welcher Mitgift und Eheschließung im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung stehen oder doch wenigstens stehen können, abgelehnt, haben uns aber auch der von v. Seeler und Neubecker vertretenen Auffassung, daß sie einen entgeltlichen Vertrag darstellen, nicht anschließen können. Nicht die Auslobung oder der Auftrag bilden daher eine Parallele zu dem Mitgiftvertrage, sondern diejenige Zuwendung, aus der sich derselbe rechtshistorisch entwickelt hat[3]): die Schenkung. Zur Begründung dieser von mir vertretenen Theorie bedarf es einer kurzen Erörterung über den Begriff der Schenkung.

---

[1]) Dernburg Bd. 2, 1 § 79 S. 188.

[2]) So übrigens auch Neubecker S. 246.

[3]) vgl. für das römische Recht oben §§ 3, 4 S. 10, 17, 23 und für das deutsche Recht § 6 S. 27, 29.

I. Nach § 516 BGB. ist eine Zuwendung, „durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert", dann Schenkung, „wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt". Diese Definition, welche alle Streitfragen der gemeinrechtlichen Lehren beseitigen sollte,[1]) löst gerade die Zweifel über die Grenzen des Schenkungsbegriffes nicht und läßt die Fragen über die Wesensmerkmale der Schenkung unbeantwortet.[2])

Es würde jedoch über den Zweck der vorliegenden Abhandlung hinausgehen, wenn wir im einzelnen auf alle die trotz der Einstellung einer „Formel" noch bestehenden Streitfragen eingehen wollten. Im Rahmen unserer Untersuchung interessiert nur die Frage, ob eine jede den anderen Teil bereichernde Zuwendung als Schenkung anzusehen ist, sofern nur beide Teile darüber einig sind, daß sie unentgeltlich erfolgt, oder ob das Bürgerliche Gesetzbuch noch andere subjektiv unentgeltliche Zuwendungen kennt, welche trotz des Bereicherungserfolges keine Schenkungen sind.

A. Nach der Fassung des § 516 BGB. scheint nur die erste Alternative denkbar zu sein; lediglich die Einigung der Parteien über die Unentgeltlichkeit bestimmt den Charakter der Leistung als „Schenkung".

Ich kann dem jedoch nicht zustimmen. Ebenso wie das Bürgerliche Gesetzbuch verschiedenartige Verträge kennt, bei denen die Vertragschließenden über die „Entgeltlichkeit" einig sein müssen, gibt es im Bürgerlichen Gesetzbuch eine Reihe von Rechtsgeschäften, bei welchen dieses Tatbestandsmerkmal als negatives Erfordernis gegeben ist.

Daher halte ich die Definition des § 516 BGB. zwar nicht für unrichtig, aber doch für zu weit.

Zu diesen an sich unter den Schenkungsbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs fallenden Zuwendungen gehören meines Er-

---

[1]) vgl. Dernburg Bd. 2, 2 § 205 II; Kipp Bd. 2 § 365 S. 551; Vierhaus S. 39; Bekker u. Fischer, Die Entstehungsgeschichte des Entwurfs eines BGB. 1888, welche den Vorläufer dieses Paragraphen als die „Sammelfigur aller Mängel einer Gesetzessprache" bezeichnen.

[2]) So namentlich Dernburg a. a. O.

achtens die „Stiftung", die „Draufgabe" und die „Ausstattung";[1]) von der „Mitgift", welche ebenfalls zu dieser Kategorie zu rechnen ist, sehe ich aus Zweckmäßigkeitsgründen noch vorläufig ab.

Das Stiftungsgeschäft ist, in der Regel wenigstens, ein freiwilliges Vermögensopfer, durch welches die Stiftung bereichert wird. Nach erfolgter staatlicher Genehmigung gebührt dieser das ihr von dem Stifter gewidmete Vermögen; die einzelnen Gegenstände sind ihr nach den Grundsätzen der Geschäfte unter Lebenden zu übertragen.[2]) Ist die causa dieser Vermögenszuwendung Schenkung?

Auch die Draufgabe wird freiwillig, ohne daß eine Verpflichtung besteht, gegeben, und sie führt[3]) oder kann doch wenigstens, insbesondere als „Zugabe" und im Falle des § 338 Satz 1 BGB., objektiv eine Bereicherung des Empfängers herbeiführen.

Endlich stellt auch die Ausstattung entsprechend der im § 1624 BGB. gegebenen Definition eine unentgeltliche Leistung dar, durch welche die Kinder bereichert werden.

Es ergibt sich daher die Frage, aus welchem Grunde alle diese Zuwendungen, welche doch offenbar die Tatbestandsmerkmale des § 516 BGB. erfüllen, keine Schenkungen sind.

a) Das gemeine Recht sah im Anschluß an das römische Recht[4]) den Unterschied darin,[5]) daß zu der Schenkung der animus donandi erforderlich sei, zu jenen Zuwendungen dagegen nicht.[6]) Kann nun dieses Unterscheidungsmerkmal auch nach dem

---

[1]) vgl. insbes. bezüglich der Ausstattung und der Stiftung Kohler Bd. 2 § 86 S. 230; Staudinger § 516 Vorbem.; Dernburg Bd. 1 § 92 S. 317; Merzbach, Begriff und rechtliche Natur der Schenkung 1904 S. 11; Matthiaß § 33 A S. 65 und Planck zu § 82, 3.

[2]) vgl. insbes. Dernburg a. a. O.; RGE. Bd. 5 S. 139; Rehbein, BGB. S. 66.

[3]) Sie dient als „Zeichen" des Vertragsschlusses (vgl. §§ 336, 1301 BGB.) und bildet somit keinen Teil der geschuldeten Leistung.

[4]) Meyerfeld Bd. 1 S. 7, 8, 213 ff.; Arndts § 80, 2; Kipp § 365, 5.

[5]) Jhering (S. 366) erblickt das Unterscheidungsmerkmal zwischen Schenkung und Stiftung — bezüglich der dos vgl. oben S. 16 Anm. 1 — darin, daß diese eine abstrakte gesellschaftliche Liberalität, jene dagegen eine individuelle, durch persönliche Verhältnisse motivierte Zuwendung sei.

[6]) vgl. auch Kipp § 98 S. 512 und die dortigen Belegstellen.

heutigen Rechte als zutreffend angesehen werden? Meiner Ansicht nach nicht. Freilich wird diese Auffassung noch heute von einer Reihe namhafter Schriftsteller vertreten, welche behaupten, daß der Schenker die Absicht haben müsse, schenken, d. h. bereichern zu wollen.[1]) Dies sei, wie Neumann[2]) bemerkt, ein „selbstverständliches“ Erfordernis des Schenkungsbegriffes, und gerade hierdurch unterscheide sich die causa der Schenkung von dem Rechtsgrunde der übrigen unentgeltlichen Zuwendungen.

Gegen diese Annahme spricht jedoch meines Erachtens der klare Wortlaut des Gesetzes und seine Entstehungsgeschichte. Denn der 1. Entwurf[3]) erforderte noch ausdrücklich die „Absicht der Bereicherung“; diese wurde jedoch bereits[4]) im 2. Entwurfe durch die Absicht „unentgeltlicher Hingabe“ ersetzt, und dem hat sich das Bürgerliche Gesetzbuch in dem Legalbegriffe des § 516 angeschlossen. Daher kann für den Begriff der Schenkung die Absicht, den anderen Teil zu bereichern, nicht mehr für erforderlich erachtet werden;[5]) durch den animus donandi läßt sich diese also nicht von den Zuwendungen der Stiftung, Draufgabe und Ausstattung unterscheiden.

b) Und doch halte auch ich jene Zuwendungen nicht für Schenkungen.

Die Schenkung ist eine Zuwendung, deren causa die „Unentgeltlichkeit“ der Leistung ist. Diese ist jedoch bei ihr Selbstzweck[6]) oder, wie Kipp sich im Hinblick auf das gemeine Recht ausdrückt,[7])

---

[1]) vgl. Matthiaß § 112 B. S. 294; Zitelmann Bd. 1 S. 133; Bendix, Das deutsche bürgerl. R. 1904 § 46; Bunsen, Einführung in das Recht des BGB. 1897 Bd. 1 S. 222; Klein in JurW. 1906 S. 100; Jung S. 64, 77, 101.

[2]) In Gruchot Bd. 45 S. 508.

[3]) § 437; Prot. Bd. 2 S. 25.

[4]) § 511.

[5]) So auch Dernburg Bd. 2, 2 § 205, 2b S. 145; Crome Bd. 2 § 230 S. 507; Burkhardt S. 131 ff.; Ortloff in Kohlers Arch. Bd. 21 S. 288; ebenso RG. in JurW. 1903 S. 131, DJZ. 1904 S. 169, Recht 1907 S. 1531; RGE. vom 16. 10. 1908 Bd. 70 S. 15; RGE. v. 7. 5. 1909 Bd. 71 S. 141.

[6]) vgl. l. 1 pr. D. 39, 5: et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat.

[7]) Bd. 2 § 365 S. 545, 4, Bd. 1 § 98 S. 511, 1; vgl. auch RGE. Bd. 14 S. 191, Bd. 27 S. 36.

eine „Bereicherung um der Bereicherung willen". Ebenso ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch der Rechtsgrund der Schenkung einzig und allein die „Unentgeltlichkeit"; dann, aber auch nur dann ist die Leistung Schenkung.[1])

Durch diese Zweckbestimmung unterscheidet sich die Schenkung in ihrem Wesen von den anderen unentgeltlichen Zuwendungen. Bei diesen ist die Unentgeltlichkeit nicht Selbstzweck der Leistung. Allerdings sind der Besteller und der Empfänger derselben über ihre Unentgeltlichkeit einig, der „erste Zweck"[2]) der Leistung ist aber nicht hierin, sondern in einem „tatsächlichen oder rechtlichen" Verhältnisse zu suchen, in Veranlassung dessen sie erfolgt. Alle diese Zuwendungen basieren entweder auf dem Stiftungsgeschäft, dem Vertragsschlusse oder der Eheschließung. Diese bilden begrifflich einen Bestandteil des Zuwendungsaktes. Die Ausstattung erfolgt nicht aus Anlaß der Heirat, die Draufgabe nicht aus Anlaß des Vertrages usw. Diese sind m. E. nicht bloß das Motiv, sondern eben die causa jener Leistungen. In allen diesen Fällen handelt es sich also nicht, wie z. B. bei den sogen. Anstandsschenkungen, nur um eine motivierte Schenkung, sondern um eine selbständige Zweckzuwendung.

Dies wird ersichtlich, wenn man ihre negative Seite betrachtet. Wären diese Gaben Schenkungen aus „Anlaß" der Stiftung, des Vertragsschlusses, der Eheschließung, so würde das Versagen der Genehmigung, das Nichtzustandekommen des Vertrages oder die Auflösung der Ehe einen Bereicherungsanspruch aus den §§ 812 ff. BGB. nicht begründen. Dieser kann sich ja nur auf den Mangel oder späteren Fortfall des Rechtsgrundes, nicht aber des — rechtlich unbeachtsamen — Beweggrundes stützen. Ein Konditionsanspruch besteht aber in allen diesen Fällen; die Ausstattung muß herausgegeben werden, wenn die Ehe nicht geschlossen wird;[3])

---

[1]) Ebenso Zitelmann S. 133. Eine Schenkung liegt nur dann vor, wenn kein anderer „wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Zweck" der Leistung dem Empfänger gegenüber hervortritt als der der „Unentgeltlichkeit".

[2]) vgl. Kipp a. a. O.; Crome Bd. 1 § 74 II, 5; Dernburg Bd. 1 § 110 IV S. 378; Schöninger, Die Leistungsgeschäfte des BGB. 1906 S. 101, 111.

[3]) vgl. oben S. 13 ff., 28 f. und z. B. auch OLG. Dresden in den Sächs. Annalen Bd. 28 S. 218, wo dem Ehemann die Klage auf Erfüllung des Mitgiftversprechens versagt wird, weil er von seiner Frau getrennt lebt. Vgl. auch Plessen S. 50.

die Draufgabe ist zurückzugeben, wenn der Vertrag wieder aufgehoben wird,[1] und auch der Stiftungsakt wird hinfällig, wenn die staatliche Genehmigung versagt wird.[2]

Diese tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse bilden daher nicht bloß das Motiv, sondern einen begrifflichen Bestandteil der Zuwendungskausa, und bieten uns damit auch die rechtliche Handhabe, sie als besondere Zweckzuwendungen von der Schenkung, der lediglich unentgeltlichen Leistung, zu unterscheiden.

B. Kehren wir nach diesem Exkurse zu der Mitgift, welche, wie wir oben ausgeführt haben,[3] nicht als eine entgeltliche Zuwendung aufzufassen ist, zurück, so fragt es sich, ob sie entsprechend der Definition des § 516 BGB. als eine Schenkung oder entsprechend unseren obigen Ausführungen[4] als eine selbständige Zweckgabe anzusehen ist.

Ebenso wie die Ausstattung wird nun unseres Erachtens auch die Mitgift „mit Rücksicht auf die Verheiratung" gegeben. Nicht die Eltern, sondern dritte Personen bestellen sie der Frau als Frauenvermögen, „zur Begründung oder Erhaltung der Wirtschaft". Demgemäß hat auch die Frau im Falle der Gütertrennung zu den Zwecken der Ehe, zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes, einen angemessenen Beitrag aus den Einkünften ihrer „Mitgift" beizutragen.[5] Andererseits kann der Besteller der Mitgift, eben weil keine motivierte Schenkung vorliegt, ihre Herausgabe fordern, wenn die Ehe nicht geschlossen[6] oder später wieder aufgelöst wird.[7] Denn der Zweck der Zuwendung ist alsdann vereitelt und die Frau, die Empfängerin derselben, hat und be-

---

[1]) §§ 337 II, 1301; Fischer-Henle zu § 336. „Die §§ 812—820 finden Anwendung."

[2]) So noch ausdrücklich 1. Entw. § 62 BGB.; vgl. Rehbein, BGB. Bd. 1 S. 68.

[3]) § 9 B S. 42 f.

[4]) § 10 A b S. 51 f.

[5]) § 1427 BGB.

[6]) Denn die Zuwendung ist nur in Erwartung der Eheschließung erfolgt. Vgl. oben S. 16 f.

[7]) Aus den Umständen des Falles wird sich mitunter ein Verzicht auf dieses „Heimfallsrecht" ergeben (OLG. Posen v. 7. 4. 1903, Jur. Monatsschrift für Posen S. 76).

sitzt sie „ohne Rechtsgrund“. Wie bei der Ausstattung bildet daher auch hier die Eheschließung als ein „besonderer“ Umstand einen begrifflichen Bestandteil ihrer causa. Die Mitgift ist eine unentgeltliche, aber „mit Rücksicht auf die Heirat zur Begründung oder Erhaltung[1]) der Wirtschaft“ gegebene Zuwendung — und deshalb keine Schenkung.

II. Von dem Gesichtspunkte aus, daß die Bestellung der Mitgift als eine schenkungsähnliche unentgeltliche Zweckzuwendung anzusehen ist, haben wir nun die einzelnen, bisher in der Wissenschaft und Praxis aufgetauchten Streitfragen zu entscheiden.

A. Die Mitgift ist wie die Schenkung ein Vertrag und erfordert daher eine Annahme,[2]) welche, wie im preuß. Landrecht,[3]) auch durch stillschweigende Willenserklärung erfolgen kann.

Zu unterscheiden sind analog zur Schenkung[4]) die Realmitgift und das Mitgiftversprechen.

Die Vermögenszuwendung, durch die die Mitgift bestellt wird, kann in der verschiedensten Weise erfolgen: durch Verschaffung des Eigentums, eines Forderungsrechtes, Befreiung von einer Verbindlichkeit usw. Handelt es sich um ein Versprechen, so erwirbt die Frau, unter Umständen der Ehemann gemäß § 1380 BGB.,[5]) gegen den Dritten einen obligatorischen Anspruch auf Erfüllung. Es bedarf jedoch dieses Mitgiftversprechen im Gegensatze zu dem Schenkungsversprechen keiner Form; denn es ist nicht angängig, die Formvorschrift des § 518 BGB. auf das Mitgiftversprechen auszudehnen, zumal da eine jede derartige Bestimmung im Bürgerlichen Gesetzbuch eine Ausnahmevorschrift darstellt und als solche eine analoge Interpretation nicht zuläßt.[6])

---

[1]) Von einer „Mitgift“ kann allerdings in diesem Falle keine Rede sein. Ob eine solche Gabe Schenkung oder Zweckzuwendung ist, hängt davon ab, ob die Ehe als solche für die „Rechtsbeständigkeit“ der Gabe entscheidend sein soll oder nicht.

[2]) So auch Neubecker S. 246.

[3]) vgl. oben S. 31.

[4]) So z. B. Matthiaß S. 294 § 112 a; Kipp Bd. 2 § 365 Anm. 18 S. 550.

[5]) vgl. oben S. 37.

[6]) vgl. auch Dernburg § 137 III S. 467, § 19 III S. 38. — Ob de lege ferenda für das Mitgiftversprechen eine dem § 518 BGB. entsprechende Formvorschrift anzuordnen ist, ist eine andere Frage. Ich halte dies jedoch nicht für er-

Im Anschluß hieran ist noch die Frage zu erörtern, ob das Versprechen einer Mitgiftrente der Schriftform gemäß § 761 BGB. bedarf. Auch hier schwankt die Judikatur. In Bd. 63 S. 323 ff. erblickt das Reichsgericht in dem Versprechen, „vierteljährlich im voraus eine Jahresrente von 1800 Mk. zu zahlen", ein Leibrentenversprechen und weist die Klage mangels der Schriftform ab.[1] In Bd. 67 S. 208 erkennt es jedoch in einem gleichen Falle die Notwendigkeit an, „den Leibrentenbegriff, wenn angängig, durch Aufstellung weiterer Begriffserfordernisse einzuengen". Diese Entscheidung halte ich für zutreffend. Im Zweifel soll doch das Mitgiftversprechen nur für die Dauer der Ehe, nicht aber für die Lebensdauer des Versprechensempfängers Wirksamkeit haben, und es bezweckt — wenigstens mangels entgegenstehender Vereinbarungen — nicht die Gewährung einer Leibrente, sondern die Leistung eines regelmäßigen Beitrages zu den Zwecken der Ehe.[2] Demgemäß bewahrt das Rentenmitgiftversprechen gegenüber dem Leibrentenbegriff seinen Charakter als eine selbständige Zweckzuwendung.

Was ferner die Gewährleistungspflicht des Mitgiftbestellers sowie das ihm etwa wegen Verarmung oder auf Grund eines Widerrufes zustehende Rückforderungsrecht betrifft, so ist zu beachten, daß auch hier die Vorschriften der §§ 516—534 BGB. nicht angewendet werden können.[3] Denn gerade diese Schenkungsvorschriften sind singulärer Natur; sie nehmen auf einen durchaus unwirtschaftlichen, lediglich unentgeltlichen Vorgang Bezug und würden deshalb als Sondervorschriften eine solche Übertragung nicht rechtfertigen.

---

forderlich, da die Gründe, welche für den Erlaß von Formvorschriften bei der Schenkung bezw. dem Schenkungsversprechen geführt haben, bei dem Mitgiftversprechen nicht in Betracht kommen. Vgl. oben § 4 III B 6 β S. 21 f.

[1]) Ebenso RG. v. 2. 7. 1907, Goltdammers Arch. Bd. 54 S. 475 und Landsberg 1907 S. 1 f.

[2]) So auch neuerdings das preuß. OVG. v. 29. 9. 1909, DJZ. 1910 S. 487.

[3]) So auch Staudinger zu § 1624; Neubecker S. 246; vgl. jedoch S. 247 f., namentlich bezüglich des Widerrufsrechts, das er dem Besteller so weit einräumen will, als zur Eheschließung die elterliche Einwilligung erforderlich ist.

Diese Ansicht wird dadurch bestärkt, daß wir uns folgenden Gedankengang vorhalten:

Das Gesetz bestimmt in § 1624 BGB., daß die unentgeltliche Ehezuwendung der Eltern an die Tochter — ganz allgemein bezüglich der Gewährleistungspflicht —, soweit sie übermäßig ist, auch in allen übrigen Punkten gleich einer Schenkung behandelt werden soll. Der Grund dieser Unterscheidung ist, wie wir bereits oben betont haben,[1]) darin zu suchen, daß die Eltern, in der Hoffnung oder in der Freude, ihre Tochter zu verheiraten, leichtfertiger eine über ihre Vermögensverhältnisse gehende Ausstattung gewähren oder versprechen, daß sie sich dabei der Gefährlichkeit ihrer Handlungsweise nicht so recht bewußt sind und deshalb in gewisser Hinsicht geschützt werden sollen.

Hieraus folgt aber — argumentum a contrario —, daß diese Bestimmung, welche hier mit Rücksicht auf die nahen verwandtschaftlichen Beziehungen als Regel ausgesprochen ist, nicht auf den Mitgiftvertrag, die unentgeltliche Zuwendung fremder Personen, übertragen werden darf.

Dieser regelt sich demgemäß nur nach den allgemeinen Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Der Besteller der Mitgift haftet nach den §§ 276, 278, 280 BGB.; er ist nicht berechtigt, die Erfüllung seines Versprechens gemäß § 519 BGB. zu verweigern, und ist verpflichtet, Verzugszinsen zu entrichten. Das beneficium competentiae ist ihm versagt,[2]) ebenso ein Widerrufsrecht entsprechend den §§ 530f. BGB.

Andererseits kann die Bestellung der Mitgift gemäß den §§ 119f. BGB. wegen Irrtums oder Täuschung angefochten, unter Umständen auch nach den §§ 812f. BGB. kondiziert werden. Aus dem Wesen der Mitgift ergibt sich endlich, daß die Forderung auf Erfüllung des Versprechens nicht abtretbar ist, da im anderen Falle ihre zweckgemäße Verwertung als „Ehegut“ vereitelt werden würde,[3]) und daß sie als unentgeltliche Zuwendung der Anfechtung

---

[1]) S. 19 Anm. 9.

[2]) vgl. oben § 4 III B, 3 S. 19.

[3]) So auch Neubecker S. 247 Anm. 5; dagegen das ALR. II, 2 § 240; RG. v. 9. 7. 1907, JurW. S. 510 und Opet S. 145, 2.

durch die Gläubiger nach KO. § 32 Ziff. 1, 2 und AnfG. § 3 Ziff. 3, 4 unterliegt.[1] [2]

B. Gegenstand der Mitgift kann alles sein, was — als Gabe für und mit Rücksicht auf die Ehe — Gegenstand des Vermögensverkehrs an sich ist, also Geld, Wertpapiere, ein Wohnungsrecht,[3] die „Aussteuer“.

Alle diese Vermögensgegenstände sind Frauenvermögen, freilich nur in dem Sinne, daß auf ihre rechtliche Behandlung während der Ehe der Güterstand der Ehegatten seinen Einfluß ausübt.

Nach dem gesetzlichen Güterstande gehört die Mitgift zum eingebrachten Gut,[4] bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zum Gesamtgut,[5] bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft zum eingebrachten Gute der Frau,[6] bei der letzteren außer dem beweglichen Vermögen, welches in das Gesamtgut gelangt.[7]

In allen diesen Fällen kann die Mitgift als „Vorbehaltsgut“ zugewendet werden. Ihre causa wird ja durch den Umstand, daß z. B. der Besteller derselben eine solche Bestimmung trifft, nicht beeinflußt; ihr Charakter als Gabe um der Ehe willen bleibt bestehen, und ebenso wie bei einer Leistung zu „ungetrenntem Gute“ hat der Ehemann auch hier ein Interesse daran, daß er eine uxor dotata heiratet.[8]

Forderungsberechtigt ist endlich an erster Stelle stets die Frau als Empfängerin der Mitgift, und ihr Ehemann nur unter Um-

---

[1]) So auch Neubecker S. 250.

[2]) Ebenso auch die „Ausstattung“, da sie eine „unentgeltliche“ Verfügung ist; vgl. oben § 10 A S. 50 f. Zu demselben Resultat kommen Kohler Bd. 2 S. 231; Planck § 1624 Anm. 5; Neumann § 1624, 3; Dernburg Bd. 4 § 72, 3 IV; Landsberg 1903 S. 21. Die Gegenansicht stützt sich im wesentlichen darauf, daß die Erfüllung der (angemessenen) Ausstattung eine Naturalobligation ist; vgl. Jaeger, KO. § 32 Anm. 5; Knitschky S. 100; Döring S. 17; Staudinger zu § 1624, 3.

[3]) vgl. hierzu Neubecker S. 245.

[4]) § 1363 BGB.

[5]) § 1438 BGB.

[6]) §§ 1520, 1549 BGB.

[7]) §§ 1549, 1551 BGB.

[8]) vgl. z. B. § 1427 Satz 2 BGB.

ständen aus einem Vertrage zugunsten seiner Frau[1]) oder nach näherer Maßgabe des ehelichen Güterrechts.[2])

Schluß.

§ 11.

Rückblick und Zusammenfassung.

Wir kommen zum Schluß. Wir hatten im Beginne unserer Abhandlung einen Blick auf die Geschichte der Mitgift geworfen und gesehen, daß das römische und das deutsche Recht in ihren Anfangsstadien einen Unterschied zwischen dos und donatio, zwischen Gabe und Mitgabe nicht gekannt hatten.

Erst als sich aus der Kaufehe die Mitgiftehe als ein Produkt des Reichtums, der Kultur und der sozialen Macht entwickelt hatte, war die Ehezuwendung in einen Gegensatz zur Schenkung getreten.

Den Abschluß dieser Entwicklung bildet bei den Römern die justinianische Gesetzgebung. Hier ist die dos eine unentgeltliche Zuwendung an den Mann, welche dieser nicht als Entgelt für die Eheschließung, sondern als einen Beitrag ad onera matrimonii ferenda erhält und für die Zwecke der Ehe verwendet. Sie ist eine liberalitas, aber keine Schenkung.

Dem gleichen Endziele strebte im deutschen Rechte die Mitgift zu. Zur Zeit der Rechtsbücher ist sie bereits in gewissem Sinne ein Sondergut in der Gewere des Mannes, und wir können an ihr Eigenheiten feststellen, welche uns berechtigen, sie als eine Zweckgabe, also keine „reine Gabe" mehr, zu bezeichnen. Freilich eine genauere Differenzierung ist hier nicht erfolgt, da die in jene Zeit fallende Rezeption der fremden Rechte, des römischen Dotalrechtes mit seiner Gütertrennung und dem Ehebeitrag an den Mann, eine folgerichtige Durchbildung deutscher Rechtsgedanken verhindert hat.[3]) Den Kodifikationen des 18. und

[1]) § 8 III S. 37.

[2]) §§ 1380, 1443, 1525 Abs. 2, 1549 BGB.

[3]) vgl. Kipp § 491 Anm. 3 S. 6 f.

19. Jahrhunderts, welche an das alte deutsche Recht wieder anknüpfen wollten, ist eine systematische und wenigstens einigermaßen übereinstimmende Ausgestaltung der Ehezuwendungen nicht gelungen, und erst das Bürgerliche Gesetzbuch hat die deutsche Auffassung von der Mitgift in einen Einklang zu der römischen dos und damit die Entwicklung auch hier zum Abschluß gebracht.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt als technische Begriffe die Aussteuer und die Ausstattung. Beide sind unentgeltliche Zuwendungen und wurzeln insoweit in deutschem Rechtsbewußtsein, als sie eine Ehezuwendung der Eltern an die Tochter, nicht an den Mann sind. Die Gaben dritter Personen, welche doch auch eine dos, eine φερνή, eine medegift hatten bestellen können, ist dagegen hier nicht geregelt.

Der Hauptzweck unserer Arbeit war daher der, das Wesen dieser „Mitgift im juristischen Sinne" zu erörtern. Bei dem Fehlen einer positiven Gesetzesvorschrift bedurfte es hierzu einer geschichtlich-dogmatischen Untersuchung, und auf Grund derselben sind wir zu dem Ergebnis gelangt, daß die Mitgift — ebenso wie die medegift des Sachsenspiegels und die dos der Römer — eine schenkungsähnliche, unentgeltliche Zuwendung, eine liberalitas, eine Zweckgabe ist. Diese Feststellung gibt uns eine Erklärung dafür, warum der Mitgiftvertrag im heutigen Recht wie zu allen Zeiten eine so unsittliche Beurteilung in der Wissenschaft und Praxis gefunden hat. Das Recht kennt ja für derartige unentgeltliche Zuwendungen keine bindenden Rechtsnormen; die Gerichte mußten also, da sich die Rechtslehre, abgesehen von Neubecker, zu einer typischen Regelung des Mitgiftvertrages nicht hat entschließen können, ständig nach Lage der Sache, nach der Individualität des Falles entscheiden.

Dieser Umstand hat in der preußischen und heutigen Praxis zu den unmöglichsten Distinktionen geführt und es mit sich gebracht, daß der Mitgiftvertrag als Schenkung, als Kauf, als Leibrentenvertrag angesehen wurde, und daß die Eheschließung oder doch die Kosten des Eheaufwandes als die entsprechende Gegenleistung betrachtet worden sind.

Doch wie man sich in der Wissenschaft erst nach langem Zögern zu der Überzeugung durchgerungen hat, in der Schenkung

nicht mehr den „allgemeinen Charakter" zu sehen, „welchen die verschiedensten Rechtsgeschäfte annehmen" können,[1]) sondern ein „konkretes Geschäft des Lebens", so wird man sich meines Erachtens auch nicht mehr der Ansicht verschließen dürfen, die schenkungsähnliche Mitgift typisch zu nehmen und in ihr einen durchaus selbständigen Vertrag zu erblicken, dessen Inhalt eine unentgeltliche Zuwendung seitens dritter Personen an die Frau mit Rücksicht auf ihre Eheschließung zur Begründung oder Erhaltung der Wirtschaft bildet.

---

[1]) vgl. Savigny, System Bd. 4 S. 3; Kipp § 365 Anm. 18 S. 550; Crome § 230 Note 7.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.